Der Familienrat im französischen, italienischen und deutschen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Paul Schneider
Gerichtsreferendar in Magdeburg

Berichterstatter:
Professor Dr. Rudolf Schmidt

1932

Druck von Carl Fischer in Magdeburg

Der Familienrat im französischen, italienischen und deutschen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Paul Schneider
Gerichtsreferendar in Magdeburg

Berichterstatter:
Professor Dr. Rudolf Schmidt

1932

Druck von Carl Fischer in Magdeburg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Liebe und Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0020

Inhalt.

		Seite
§ 1	I. Einleitung	1
	II. Der Familienrat im französischen, italienischen und deutschen Recht	4
	A. Der Aufgabenkreis des Familienrates	4
	1. Ernennung des Vormundes und Pflegers	4
§ 2	a. Französisches und italienisches Recht	4
§ 3	b. Deutsches Recht	9
	2. Die Mitwirkung des Familienrates in persönlichen Angelegenheiten des Mündels	14
§ 4	a. Französisches und italienisches Recht	14
§ 5	b. Deutsches Recht	19
	3. Die Mitwirkung des Familienrates in Vermögensangelegenheiten des Mündels zu Beginn der Vormundschaft	23
§ 6	a. Französisches und italienisches Recht	23
§ 7	b. Deutsches Recht	28
	4. Die Mitwirkung des Familienrates in Vermögensangelegenheiten des Mündels im Laufe der Vormundschaft	31
§ 8	a. Französisches und italienisches Recht	31
§ 9	b. Deutsches Recht	39
§ 10	c. Die Mitwirkung des Familienrates im französischen, italienischen und deutschen Recht, insbesondere bei der Rechnungslegung und der Festsetzung der Vergütung für den Vormund	46
	B. Die Bildung des Familienrates	51
§ 11	1. Französisches und italienisches Recht	51
§ 12	2. Deutsches Recht	54
	C. Die Zusammensetzung des Familienrates	57
	1. Die Mitglieder des Familienrates	57
§ 13	a. Französisches Recht	57
§ 14	b. Italienisches Recht	59
§ 15	c. Deutsches Recht	61
	2. Hinderungsgründe für die Teilnahme am Familienrate.	65
§ 16	a. Französisches und italienisches Recht	65
§ 17	b. Deutsches Recht	69
	D. Die Einberufung des Familienrates	71
	1. Französisches Recht	71
§ 18	a. Ort der Einberufung	71

Seite

§ 19 b. Die Voraussetzungen zur Einberufung des Familienrates 72
2. Italienisches Recht 74
§ 20 a. Ort der Einberufung 74
§ 21 b. Die Voraussetzungen zur Einberufung des Familienrates 75
3. Deutsches Recht 76
§ 22 Ort und Voraussetzungen der Einberufung des Familienrates 76
E. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Familienrates 78
§ 23 1. Französisches und italienisches Recht 78
§ 24 2. Deutsches Recht 81
F. Die Beschlüsse des Familienrates und die Rechtsmittel dagegen 86
1. Französisches und italienisches Recht 86
§ 25 a. Art der Beschlüsse, Beschlußfähigkeit und Beschlußfassung 86
§ 26 b. Die Anfechtung von Familienratsbeschlüssen 88
2. Deutsches Recht 92
§ 27 a. Beschlußfähigkeit und Beschlußfassung 92
§ 28 b. Die Rechtsmittel gegen die Familienratsbeschlüsse 93
§ 29 G. Die Endigung des Familienrates im französischen, italienischen und deutschen Recht 94
§ 30 H. Der Familienrat für uneheliche Kinder im französischen, italienischen und deutschen Recht . . . 95
§ 31 III. Schluß 96

Literatur.

A. Französisches und italienisches Recht.

Aubry et Rau: Cours de droit civil français. Tome I. 4. ed. Paris 1869.

Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère: Traité théorique et pratique de doit civil. Tome V. Des Persones 3. ed. 1908.

Bianchi, Francesco: Corso di Codice civile italiano. Vol. VIII. Della minore Età, della tutela e della Emancipazione, 2. ed. Torino 1911.

Borsari, Luigi: Commentario del Codice civile italiano. Vol. I. Torino, Napoli 1871.

Caberlotto, Enrico: Consiglio di famiglia e di tutela. Il Digesto italiano, Enciclopedia di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza. Vol. VIII, parte 2. Torino 1895—1898.

Code civil italien trad. par Henri Proudhomme, Paris 1896.

Code civil. Petite collection Dalloz Paris 1928—1929.

Colin et Capitant: Cours élémentaire de droit civil français 5. ed. Tome I. Paris 1927.

Dalloz: Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence. Tome VIII. Paris 1920: Minorité, tutelle, émancipation.

Dalloz: Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public.

Delvincourt, M.: Cours de Code civil. Tome I. Paris 1834.

Demolombe: Cours de Code civil. Tome VII. Bruxelles, Gand 1850,

Duranton: Cours de droit français. Tome III, 4. ed. Paris 1844.

Il Foro Italiano, Raccolta generale di Giurisprudenza Civile, Commerciale, Penale, Amministrativa.

Foschini, Gaetano: I Motivi del Codice civile, 2. ed. Napoli 1883.

Fribourg-Blanc: Du conseil de famille, thèse, Grenoble 1901.

Gastambide: L'enfant devant la famille et l'Etat, thèse, Paris 1902.

Gatti, Luigi: Le disposizioni sui consiglio di famiglia e di tutela. Milano 1903.

Giurisprudenza Italiana, Raccolta generale periodica e critica di giurisprudenza, legislazione e dottrina.

De la Grasserie: Etude critique sur la tutelle des mineurs en droit comparé. Paris 1912.

Groisne, Miquel: Du rôle et des fonctions du conseil de famille, thèse, Paris 1901.

Huc, Théophile: Commentaire théorique et pratique du Code civil. Tome III. Paris 1892.
Journal officiel de la République française, Paris.
Laurent, François: Principes de droit civil français. Tomes IV, V. 3. ed. Paris 1878.
Lehr, Ernest: La tutelle des mineurs et les conseils de familles, Recueil publ. par la Faculté de Droit de Lausanne 1896.
Locré, J. G.: Esprit du Code Napoléon. Tome VI. Paris 1808.
Philippi: Die Vormundschaft in der Preußischen Rheinprovinz, 2. Aufl. Elberfeld 1870.
Piola, Giuseppe: Delle Persone incapaci. Tome I. in: Il Diritto Civile Italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, Fiore-Brugi. Parte 2. Napoli 1925.
Planiol, Marcel: Traité élémentaire de droit civil français. Tome I. Paris.
Proudhon et Valette: Traité sur l'état des Persones. Tome II, 3. ed. Paris 1848.
Rauter: Der Familienrat, in der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 1848.
Recueil Général des Lois et des Arrêts, fondé par J. B. Sirey.
Répertoire général alphabétique du droit français publ. par Carpentier et Frèrejouan de Saint. Paris 1895. Tome 13: Conseil de famille, tome 26: Tutelle.
Ricci, Francesco: Corso teorico-pratico di diritto civile. Vol. I. Parte 2. 3. ed. Torino 1923.
Salvioli, Giuseppe: Trattato di storia del diritto italiano 6. ed. Torino 1908.
Schäffner: Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. Bd. 2. Frankfurt 1850.
Schnepp, F.: La protection des incapables après l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, thèse, Strasbourg 1926.
Schröder, Erich: Das Vormundschaftsrecht in Elsaß-Lothringen, Straßburg 1892.
Vigié, A.: Cours élémentaire de droit civil français. Tome I. 2. ed. Paris 1893.
Viollet: Histoire du droit civil français. Paris 1893.
Wagner: Der Code civil. Haguenau 1925.
Warnkönig und Stein: Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. 2. Basel 1848.
Zachariä von Lingenthal: Handbuch des französischen Civilrechts. herausgegeben von Dr. Heinrich Dreyer. Bd. 1. 7. Aufl. Heidelberg 1886.

B. Deutsches Recht.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1. Leipzig 1887.
Dernburg, Heinrich: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Bd. 4. Deutsches Familienrecht. Halle 1903.

Enneccerus, Dr. Ludwig, Kipp, Dr. Theodor und Wolf, Dr. Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Abt. Das Familienrecht von **Kipp** und **Wolff**, 6. Bearb. Marburg 1928.

Fuchs, August: Vormundschaftsrecht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von **Hölder**, 4. Bd. 3. Abt. Familienrecht. 3. Abt. München 1909.

Fuchs, R.: Der Familienrat des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Darmstadt 1913.

Gimmerthal: Der Familienrat. Archiv für die Zivilistische Praxis. Bd. 106.

Hesse: Deutsches Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Keidel: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf Grund von J. V. Staudingers Kommentar bearbeitet. 3. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1930.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. 4. Familienrecht. Berlin und Leipzig 1928.

Koch, Reinhard: Die Beaufsichtigung des Vormundes Diss. Gießen 1919.

Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. 1. Göttingen 1835.

Loening: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1931.

Mayer-Reis: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 1. Bd. Das Familien- und Vormundschaftsrecht 4. Aufl. besorgt von Haidlen. Stuttgart 1907.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Bd. 4. Familienrecht. Amtl. Ausg. Berlin 1897.

Obertüschen, Karl: Der Familienrat im Bürgerlichen Gesetzbuch und in seiner geschichtlichen Entwicklung. Rheid 1904. Diss.

Opet und von Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Abschnitt. Vormundschaft. Berlin 1903.

Otten, Hermann: Der Familienrat des Bürgerlichen Gesetzbuchs, namentlich in Vergleichung mit dem französischen Recht. Leipziger Diss. Bremen 1919.

Philler, D.: Das Vormundschaftsrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Berlin 1896.

Scherer, M.: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erlangen 1900.

von Schilgen: Deutsches Vormundschaftsrecht mit besonderer Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen. Köln 1899.

Schmidt, Dr. Rudolf: Bürgerliches Recht. Stuttgart 1927.

Schroeder und Mugdan: Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.
Schultetus: Vormundschaftsrecht Berlin 1899.
Schultheis: Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.
Schultzenstein, Max und Köhne, Paul: Das deutsche Vormundschaftsrecht, 2. Aufl. Berlin 1901.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche. 1. Bd. 2. Hälfte, Berlin 1924.
Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich 1901.
von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Bd. 4. Familienrecht. 2. Teil. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1926.
Strucksberg: Entlassung von Familienratsmitgliedern, Leipziger Zeitschrift 1914.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Tübingen 1930.

Abkürzungen.

a. A. = anderer Ansicht.
a. a. O. = am angeführten Ort.
ALR. = Allgemeines Landrecht für die Preuß. Staaten von 1794.
Art = Artikel.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Str. GB. = Strafgesetzbuch
Cass. = Kassationshof.
Cc. = Code civil.
Cc. it. = Codice civile italiano.
C. de com. = Code de commerce.
C. de pr. c. = Code de procédure civil.
C. di pr. c. = Codice di procedure civile.
D. = Dalloz, Recueil, Périodique et Critique de jurisprudence (Zitat: 63, 1, 63 bedeutet: Jahr 1864, Teil 1, Seite 63).
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Foro it. = Foro italiano (Zitiert wie Dalloz).
Giur. it. = Giurisprudenza italiana (Zitiert wie Dalloz).
HGB. = Handelsgesetzbuch.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
OLGE. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte. (Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann).
Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
RGRK. = Kommentar der Reichsgerichtsräte.
RJWG. = Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922.
S. = Seite.
Sir. = Recueil Sirey (Zitiert wie Dalloz).
zit. = zitiert.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.

I. Einleitung.

§ 1.

In altgermanischer Zeit, in der der Staat nur eine ganz geringe Rolle spielte, nahm die Sippe eine hervorragende Stellung ein. Sie hatte öffentlichrechtliche Funktionen auszuüben, die bei entwickeltem Staatsgefüge wesentlich dem Staate zufallen würden[1]). So hatte ursprünglich die gesamte Sippe in Deutschland das Mundium, d. i. die Schutzgewalt über die nicht waffenfähigen Personen, nämlich die unmündigen Kinder und die Frauen. Die älteste Vormundschaft bestand also in der Gesamtvormundschaft der Sippe. Diese betraute jedoch ein Mitglied, meistens den nächsten Schwertmagen, den Verwandten der Vaterseite, mit der vormundschaftlichen Verwaltung des Mündelgutes unter Aufsicht der Sippe. Allmählich trat aber die Gesamtvormundschaft der Sippe zurück, und der nächste Schwertmage erhielt die Stellung eines „geborenen Vormundes", der nach dem Tode des Vaters ein Recht auf Uebernahme der Vormundschaft hatte. Damit ging aber der Einfluß der Sippe auf die vormundschaftliche Verwaltung nicht verloren. In ihren Händen lag die Obervormundschaft, das Recht der Beaufsichtigung und der Zustimmung zu wichtigen Rechtsakten, die sich auf die Person und das Vermögen des Mündels bezogen.

Die der Familie eingeräumte Stellung wich insbesondere auf dem Gebiete der Vormundschaft mit dem Erstarken der Staatsgewalt allmählich zurück. Dieses Zurückweichen beginnt, abgesehen von den Longobarden, bei denen die obrigkeitliche Obervormundschaft schon früh ausgeprägt war, im fränkischen Reiche, in dem die Witwen und Waisen unter königlichem Schutze standen. Die Entwicklung führte bald dahin, daß die Obrigkeit für einen Mündel, der keinen Vormund hatte, einen solchen ernannte. Aber auch sonst sicherte sich der Staat einen immer größeren Einfluß auf Verwaltung und Führung der Vormundschaft, im gleichen Verhältnis trat dagegen die Mitwirkung der Familie zurück, die nur noch im Falle des Bedürfnisses hinzugezogen wurde[2]).

Diese Entwicklung der staatlichen Oberaufsicht vollzog sich zugleich mit der Rezeption des römischen Rechts. Das römische Recht hatte schon früh den Grundsatz der staatlichen Obervormundschaft ausgebildet, der zunächst durch die lex Atilia, die die obrigkeitliche Ernennung des Vormundes im Falle des Fehlens eines tutor legitimus oder

[1]) Brunner 1. S. 85.
[2]) Obertüschen S. 20.

testamentarius vorsah, zum Ausdruck kam. Indessen war der Einfluß der Familie nicht gänzlich ausgeschaltet, weil der praetor Gutachten von Verwandten einzuholen hatte, wenn es sich um schwerwiegende durch ihn zu treffende Entscheidungen handelte, besonders um solche, die die Person des Mündels, wie Erziehung und Heirat betrafen. An diese Gutachten war der praetor jedoch nicht gebunden.

Der Gedanke der staatlichen Obervormundschaft fand seinen Niederschlag in den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, nach denen jeder Vormund von der Obrigkeit, d. h. dem Richter, bestellt werden mußte[3]). Ohne richterliche Zustimmung konnte der Vormund kein Mündelgut veräußern oder verpfänden.

Abgesehen von einzelnen niederdeutschen Stadtrechten wurde schließlich der Einfluß der Familie in den Rechten der deutschen Einzelstaaten völlig beseitigt. Am ausgeprägtesten zeigt sich dies im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794. Nach ihm sind die Mündel „Pflegebefohlene des Staates“ [4]). Der Vormund ist nicht Stellvertreter des Mündels, sondern des Staates und hat die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts auszuführen[5]).

Die Entwicklung des Vormundschaftsrechts in Frankreich hatte indessen andere Bahnen eingeschlagen. Nach der Eroberung Galliens durch die Römer, kam das römische Recht dort zur Anwendung. Mit dem Eindringen der germanischen Völkerschaften änderte sich dieser Rechtszustand. Germanische Rechtsanschauungen mischten sich mit römischen. Infolge des überwiegend germanischen Bestandteiles der Bevölkerung im Norden und Westen Frankreichs, in den sogenannten pays coutumiers, fanden dort mehr germanische Rechtsgedanken Eingang, während im Süden, in den pays de droit écrit römisches Recht überwog. In allen Lokalrechten (coutumes) war den Verwandten entsprechend dem germanischen Prinzip ein Mitwirkungsrecht auf vormundschaftlichem Gebiete eingeräumt, bald mehr, bald weniger, je nach dem Einfluß, den germanische oder römische Rechtsgedanken in ihnen ausübten. Die assemblées des parents oder amis hatten besonders den Vormund zu ernennen, der von der richterlichen Behörde bestätigt wurde, und seine Verwaltung zu beaufsichtigen. Eingehendere Bestimmungen über den Wirkungskreis der Familienversammlungen oder Familienräte, wie sie später genannt werden, und die Verantwortlichkeit seiner Mitglieder finden sich in dem édit des tutelles von 1731 und dem réglement sur les tutelles von 1673 für die Bretagne und die Normandie.

Nach Ausbruch der französischen Revolution führten die demokratischen Tendenzen der Zeit dazu, bei der Neuregelung des Rechts im Vormundschaftsrecht das Familienprinzip anzuerkennen. Außer-

---

[3]) Kraut S. 96.
[4]) vgl. ALR II. 18 § 3.
[5]) Kraut S. 96

dem war gerade ein aus der Normandie stammender Abgeordneter mit der Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes von der Nationalversammlung beauftragt.

Mit dem Gesetz vom 16.—24. August 1790 wurde das Vormundschaftsrecht neu geregelt und den Familienräten das Recht zur Ernennung von Vormündern eingeräumt[6]). Daneben wurden auch die sogenannten Familiengerichte eingesetzt, die aber als unpraktisch empfunden und wieder abgeschafft wurden. Der Familienrat wurde dagegen beibehalten und ihm im Code Napoléon eine bedeutende Stellung als obligatorisches Institut eingeräumt.

Das französische Recht hat auf die Gestaltung späterer Rechte einen großen Einfluß ausgeübt, besonders auf die italienische, aber auch auf die spanische und portugiesische Gesetzgebung. Alle diese Rechte haben den Familienrat als obligatorische Einrichtung mit mehr oder wenigeren Abänderungen eingeführt.

Anfang des 19. Jahrhunderts wurde durch Napoleon das französische Recht und damit auch der Familienrat in den linksrheinischen Gebieten zur Geltung gebracht. Aber auch nach den Befreiungskriegen wurde in Baden, in der Rheinprovinz und der Rheinpfalz das französische Recht beibehalten. Das in den anderen deutschen Staaten geltende Recht wurde z. T. ebenfalls beeinflußt von dem französischen Recht, insbesondere auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts, indem die Familienräte wieder zur Mitwirkung herangezogen wurden. So verlangten in Preußen bei der Beratung der neuen Vormundschaftsordnung gerade Vertreter aus der Rheinprovinz die obligatorische Einführung des Familienrats. Infolge der vielen Mängel, die sich im Laufe der Zeit in der Praxis des französischen Rechts gezeigt hatten, wurde das Prinzip der obrigkeitlichen Obervormundschaft in der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 aufrechterhalten. Doch kam man insofern den im rheinischen Gebiete herrschenden Rechtsanschauungen entgegen, als eine Einsetzung eines Familienrates fakultativ auf Grund letztwilliger elterlicher Anordnung oder auf Antrag dreier naher Angehöriger, des Vormundes oder Gegenvormundes erfolgte.

Bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches waren es wieder die rheinischen Juristen, die die obligatorische Einführung des Familenrates guthießen. Andere verlangten vollständige Abschaffung des Instituts. Die Kommission schloß sich aber dem Vorbild der Preußischen Vormundschaftsordnung an, indem sie den Familienrat fakultativ zuließ.

Besonders die Fälle hatte der Gesetzgeber im Auge, in welchen es sich um die Fortsetzung bedeutender landwirtschaftlicher oder industrieller, zum Vermögen des Mündels gehörender Betriebe handelt, wobei die dem Vormundschaftsrichter fehlenden tech-

---

[6]) Rauter S. 119.

nischen Kenntnisse durch die Mitwirkung geeigneter Verwandten und Verschwägerten ergänzt werden könnten [7]).

Es besteht also das bemerkenswerte geschichtliche Ergebnis, daß romanische Länder das germanische Prinzip der Obervormundschaft der Familie übernommen haben, während das deutsche Recht den römischrechtlichen Standpunkt der staatlichen Obervormundschaft sich zu eigen gemacht hat.

II. Der Familienrat im französischen, italienischen und deutschen Recht.

A. Der Aufgabenkreis des Familienrates.

1. Ernennung des Vormundes und Pflegers.

§ 2.

a) **Französisches und italienisches Recht.**

Im alten französischen Gewohnheitsrecht bestand der Grundsatz „toutes tutelles sont datives", d. h. für jeden Vormund ist die Bestätigung seiner Ernennung durch die Versammlung der Verwandten oder der Behörde erforderlich.

Der Code civil ist von diesem Grundsatz abgewichen, indem er gewisse nahe Verwandte bei der Eröffnung der Vormundschaft kraft Gesetzes von selbst in das Amt des Vormundes eintreten läßt (gesetzliche Vormundschaft) oder die Uebertragung der Vormundschaft durch die Eltern anerkennt (testamentarische Vormundschaft).

Nach französischem Recht beginnt die Vormundschaft schon mit dem Tode des einen Elternteils, und der überlebende Ehegatte wird Vormund über seine Kinder (Art. 390 Cc.), und zwar auch dann, wenn der überlebende Teil noch minderjährig ist (Art. 442 Ziff. 1 Cc.).

Der Vater ist verpflichtet, die Vormundschaft zu übernehmen, dagegen nicht die überlebende Mutter, die sich dadurch befreien kann, daß sie einen Familienrat zur Ernennung eines Vormundes einberufen läßt (Art. 394 Cc.). Auch dann muß der Familienrat in Tätigkeit treten, wenn die Mutter, die Vormund ihres Kindes geblieben ist, sich wieder verheiraten will. Dieser muß darüber bestimmen, ob die Mutter die Vormundschaft behalten soll. Sorgt die Mutter nicht für die Einberufung, so verliert sie ipso iure die Vormundschaft, und es muß in diesem Falle ein Familienrat eingesetzt werden, der dann einen anderen Vormund ernennt (Art. 395 Cc.)

Der überlebende Ehegatte hat als Vormund das Recht, nach freiem Ermessen seinen ehelichen Kindern einen Vormund für die Zeit nach seinem Tode auszuwählen (Art. 397 Cc.). Hat die wiederverheiratete Mutter, die die Vormundschaft behalten hat, die Per-

[7]) Mot. IV. S. 1021.

son des Vormundes bezeichnet, so hat allerdings der Familienrat die Wahl zu bestätigen (Art. 400 Cc.).

Wenn der überlebende Elternteil keinen Vormund ernannt hat, so fällt nach dessen Tode die Vormundschaft kraft Gesetzes an den dem Grade nach nächsten Aszendenten oder an die nächste Aszendentin (Art. 402, 403 Cc. in der Fassung des Gesetzes vom 20. 3. 1917).

Das italienische Recht ist dem französischen insofern gefolgt, als es ebenfalls eine gesetzliche und testamentarische Vormundschaft kennt. Es besteht jedoch zwischen beiden Gesetzen der grundlegende Unterschied, daß die Vormundschaft im italienischen Recht erst beginnt, wenn beide Eltern gestorben sind. Im übrigen können die Eltern durch Testament oder vor dem Notar einen Vormund ernennen oder es sind entsprechend einer früheren Fassung des Art. 402 Cc. mangels eines Testamentsvormundes der Großvater väterlicherseits und bei dessen Fehlen der Großvater mütterlicherseits gesetzlich berufene Vormünder (Art. 244 Cc.it.).

In allen anderen Fällen hat nach dem Tode der Eltern sowohl nach französischem, als auch nach italienischem Recht der Familienrat den Vormund zu ernennen (tutelle dative) (Art. 405 Cc. — 245 Cc.it.). Das ist insbesondere auch dann der Fall, wenn der gesetzliche oder testamentarische Vormund von seinem Amte ausgeschlossen oder gesetzlich entschuldigt ist. Der Familienrat ernennt auch einer entmündigten großjährigen Person einen Vormund.

Im allgemeinen ist der Familienrat in der Auswahl des Vormundes unbeschränkt. Er wird natürlich möglichst einen Verwandten wählen, aber auch Fremde, die ihm die Interessen des Mündels am besten wahrzunehmen scheinen. Die gewählten Personen müssen das Amt des Vormundes übernehmen mit Ausnahme der Fremden, wenn in einer Entfernung von 4 Myriametern geeignete Verwandte oder Verschwägerte vorhanden sind (Art. 432 Cc.). Bei der Auswahl hat indessen der Familienrat die Gründe zu prüfen, die die Unfähigkeit zur Führung des Amtes eines Vormundes zur Folge haben (Art. 442 Cc., 268 ff Cc.it.) oder aber gewisse Personen zur Ablehnung des Amtes berechtigen (Art. 427 ff Cc., 272 ff Cc.it).

Im französischen Recht besteht, wenn auch nicht ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben, der Grundsatz der unité de la tutelle, d. h. der Familienrat kann im allgemeinen nur e i n e n Vormund ernennen, und zwar nicht nur bei einer Vormundschaft über ein Kind, sondern auch einer solchen über mehrere Kinder. In der französischen Rechtslehre ist jedoch bestritten, wie weit dieser Grundsatz gilt. Nach der einen Ansicht[1]) ist dieser Grundsatz mit den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen streng einzuhalten. Sie begründet ihren Standpunkt damit, daß das französische Gesetz nur immer von der Ernennung e i n e s Vormundes spricht (vgl. Art. 390, 397, 404, 405 Cc.). Wenn

[1]) Baudry V, 449, S. 442; Laurent IV, 369; Philippi S. 33.

die Ausdehnung und Bedeutung des Vermögens des Mündels es erfordern, so könnte der Familienrat den Vormund ermächtigen, sich eines besonderen Verwalters gemäß Art. 454 Cc. zu bedienen. Die Mehrzahl der Schriftsteller hält jedoch den strengen Standpunkt nicht für haltbar und gibt die Möglichkeit der Ernennung mehrerer Vormünder zu[2]). Denn es kann sein, daß die Teilung der Vormundschaftlichen Funktionen durch Eltern und Familienrat durchaus im Interesse des Mündels liegt. Besonders hält die überwiegende Meinung dann eine Ernennung mehrerer Vormünder für zulässig, wenn der eine Vormund für die Erziehung des Mündels und der andere für die Verwaltung des Vermögens bestimmt ist, wie es im droit coutumier der Fall war. Eine solche Regelung ist auch nicht ausdrücklich im Gesetz untersagt, wenn es auch die Wahl nur e i n e s Vormundes für den normalen Fall ansieht. Auch die Rechtsprechung hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen[3]).

In zwei Fällen hat der Code civil ausdrücklich die Ernennung mehrerer Vormünder gestattet. Wenn ein Minderjähriger in Frankreich wohnt und Vermögen in den Kolonien besitzt, oder wenn er in den Kolonien wohnt und in Frankreich Vermögen besitzt, so kann der Familienrat für die Verwaltung des nicht an dem Wohnsitz des Mündels befindlichen Vermögens einen besonderen Vormund, den protuteur, ernennen. Dieser ist von dem Vormund unabhängig und keiner dem anderen gegenüber für seine Verwaltung verantwortlich (Art. 417 Cc.).

Eine zweite ausdrückliche Ausnahme bildet die Ernennung des sogenannten cotuteur (Mitvormund). Will eine Mutter, die die gesetzliche Vormundschaft über ihre ehelichen Kinder führt, sich wieder verheiraten, so muß der Familienrat, wenn er ihr die Vormundschaft über ihre Kinder belassen will, ihren künftigen Ehemann als Mitvormund beiordnen (Art. 396 Cc.). Vormünderin und Mitvormund führen die Vormundschaft dann gemeinschaftlich.

Das Prinzip der unità della tutela ist im italienischen Rechte streng durchgeführt. Es kann immer nur e i n Vormund ernannt werden, gleichgültig, ob ein oder mehrere Kinder vorhanden sind (Art. 246 Abs. 1 Cc.it.). Aehnliche Bestimmungen wie im französischen Recht, daß ein zweiter Vormund bei Besitzungen des Mündels in Kolonien oder der Stiefvater als Mitvormund ernannt werden kann, gibt es im italienischen Recht nicht. Denn die Senatskommission hielt eine Ausnahme wie die des protuteur im Art. 417 Cc. von dem Grundsatz der unità della tutela deshalb nicht für zulässig, weil die Teilung der Verantwortlichkeit und der Vormundschaft den Interessen des

---

[2]) Huc III, 283; Aubry et Rau I, § 89 S. 370; Duranton III, 444; Colin et Capitan I, S. 488.

[3]) Rouen 8. 5. 1840, Sir. 40, 2, 313; Dijon 14. 5. 1862, Sir. 62, 2, 44; Cass. 14. 12. 1863, D. 64, 1, 63; Rouen 4. 1. 1883, D. 83, 2, 155.

Minderjährigen entgegengesetzt sei, dessen Vermögen einheitlich verwaltet werden müsse[4]).

Nach französischem Recht kann der Familienrat einen Vormund ad hoc, d. h. für bestimmte Zwecke ernennen. Ein solcher Vormund wird im Bedürfnisfall ernannt, um den Mündel in gewissen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen zu vertreten (Art. 318, 838 Cc.). Dies ist besonders der Fall, wenn Vormund und Gegenvormund in Interessenkollision mit dem Mündel sich befinden oder bei Interessenkollision zwischen mehreren Mündeln desselben Vormundes[4*]).

Der Familienrat kann einen Vormund nicht unter einer Bedingung oder auf bestimmte Zeit ernennen[5]).

Für jede Vormundschaft, auch für die protutelle, sowie die durch Entmündigung entstandene mit Ausnahme der Vormundschaft ad hoc muß der Familienrat einen Gegenvormund (subrogé tuteur, protutore) ernennen (Art. 420 Cc. 264 Cc.it.). Im italienischen Recht schreitet der Familienrat erst zur Ernennung eines Gegenvormundes, wenn letzterer nicht schon durch Testament bestimmt ist. Nach dem Code civil kann der Gegenvormund nur durch den Familienrat ernannt werden. Die Aufgabe des subrogé tuteur besteht darin, die Verwaltung des Vormundes zu überwachen[6]) und den Minderjährigen bei Interessenkollision des Mündels mit dem Vormunde zu vertreten[7]).

Die Rechte des protutore gehen nicht soweit. Seine Aufgabe sieht das Gesetz nur in der Vertretung des Mündels bei Interessenkollision des Mündels mit dem Vormund (Art. 266 Cc.it.). Denn „die Ueberwachung des Vormundes durch den Gegenvormund bildet den Keim ständigen Mißtrauens zwischen beiden. Das Amt der Ueberwachung der Verwaltung des Vormundes kommt dem Familienrat zu und das genügt[8])".

Der Familienrat des französischen Rechts ist bei seiner Auswahl des Gegenvormundes entgegen dem Codice civile insofern eingeschränkt, als der Vormund und Gegenvormund mit Ausnahme der Brüder nicht derselben Linie entnommen werden dürfen (Art. 423 Cc.). Die Ernennung des Gegenvormundes erfolgt unmittelbar nach

---

[4]) Raccolta di lavori preparatorii Bd. I, S. 245 f zit. bei Ricci I, 2, S. 305.

[4*]) Im deutschen Recht wird in solchen Fällen ein Pfleger bestellt.

[5]) Zachariä § 90; Laurent IV, 370; Ricci 1, 2, S. 308.

[6]) Dalloz Minor.-tutelle, 909, insbes. 910 ff; Planiol I, 1865: «c'est là le «rôle essentiel» du subrogé tuteur».

[7]) Der 2. Satz des Art. 420 Cc. lautete: «Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur». Er ist versehentlich durch das Gesetz vom 20. 3. 1917, das den Art. 420 Cc. neu faßte, nicht wieder mit aufgenommen worden, kann aber deshalb nicht als abgeschafft gelten (Colin et Capitant I, S. 420).

[8]) Relazione Vigliani S. 80, zit. bei Bianchi VIII, S. 484.

der des Vormundes, wenn die Vormundschaft durch den Familienrat übertragen worden ist (Art. 422 Cc. 264 Abs. 2 Cc.it.). Im Falle der gesetzlichen oder testamentarischen Vormundschaft muß der Vormund, bevor er seine Amtstätigkeit beginnt, den Familienrat einberufen lassen, damit die Ernennung eines Gegenvormundes erfolgt (Art. 421 Cc. 265 Cc.it). Wird das Amt des Vormundes frei, so muß der Gegenvormund die Ernennung eines neuen Vormundes durch den Familenrat beantragen. Es besteht hier zwischen beiden Rechten insofern ein Unterschied, als nach italienischem Recht in Abweichung von dem Code civil der Gegenvormund in der Zwischenzeit den Mündel zu vertreten und solche Rechtsgeschäfte und Verwaltungsmaßnahmen vorzunehmen hat, die keinen Aufschub dulden (Art. 424 Cc. 266 Cc.it.).

Eine weitere Aufgabe des Familienrates besteht darin, dem emanzipierten Minderjährigen einen Pfleger zu ernennen. Emanzipation ist die Entlassung eines Minderjährigen aus der Vormundschaft oder elterlicher Gewalt. Sie bedeutet für den Minderjährigen die freie Bestimmung über seine Person und die Nutznießung und Verwaltung seiner Güter mit beschränkter Geschäftsfähigkeit. Gewisse Arten von Rechtsgeschäften kann er nur unter Zuziehung des Pflegers vornehmen. Die Emanzipation erfolgt entweder kraft Gesetzes durch Heirat oder durch ausdrückliche Willenserklärung der Eltern oder durch den Familienrat nach Vollendung des 18. Lebensjahres. Nach dem Code civil besteht dieses Recht für die Eltern schon dann, wenn ihr Kind 15 Jahre alt ist (vgl. Art. 476 ff,Cc. 310 Cc.it. ff). Für den emanzipierten Minderjährigen ernennt nach französischem Recht immer der Familienrat den Pfleger (arg. Art. 480 Cc.), während die italienischen Eltern kraft Gesetzes Pfleger sind (Art. 315 Abs. 1 Cc.it.). Für die verheiratete minderjährige Ehefrau ist der Ehemann der gesetzliche Pfleger (Art. 385 Cc.it.).

Auch für die Absetzung und Entlassung der vormundschaftlichen Organe ist der Familienrat zuständig. Im einzelnen bestehen jedoch wieder Unterschiede zwischen den Gesetzen. Während gemäß Art. 446 Cc. der Familienrat zur Absetzung des Vormundes auf Antrag des Gegenvormundes oder von Amts wegen einzuberufen ist, ist eine solche Bestimmung bezüglich des Gegenvormundes im Codice civile nicht aufgenommen worden aus dem oben erwähnten Grundsatz heraus, daß der Gegenvormund nicht Ueberwachungsorgan des Vormundes ist. Der Vormund muß von dem Familienrat vorher geladen und gehört werden (Art. 447 Cc. 271 Abs. 3 Cc.it.). Das gleiche gilt auch von dem Gegenvormund, der abgesetzt werden soll. (Art. 426 Cc. 271 Abs. 3 Cc.it.).

Die Befreiung vom Amte eines Vormundes, Gegenvormundes oder Kurators erfolgt nach italienischem Recht nicht nur auf Grund der gesetzlichen Entschuldigungsgründe, sondern auch mit Zustimmung der genannten Personen zu jeder Zeit, wenn der Familienrat eine solche Maßnahme im Interesse des Mündels für notwendig hält (Art. 276 Cc.it.). In der französischen Rechtslehre wird vielfach

angenommen, daß der Familienrat neben den gesetzlichen Befreiungsgründen keine anderen Gründe, wie Armut, mangelnde Geschäftskenntnis berücksichtigen dürfe[9]). Einige Rechtslehrer[10]) und die Rechtsprechung[11]) haben m. E. mit Recht den auch vom italienischen Gesetzgeber vertretenen Standpunkt eingenommen, daß der Familienrat auch aus anderen Gründen als den gesetzlichen Entschuldigungsgründen nach freiem Ermessen dem Gesuch um Befreiung stattgeben oder es ablehnen kann.

§ 3

b) Deutsches Recht.

In Abweichung von dem französischen und italienischen Recht kennt das deutsche Recht eine gesetzliche oder testamentarische Vormundschaft nicht. Jeder Vormund muß vielmehr von dem Vormundschaftsgerichte bestellt werden. Erst mit der Bestellung werden die Rechte und Pflichten eines Vormundes übertragen (Bestellungsprinzip).

Ist ein Familienrat eingesetzt, so hat dieser die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts (§ 1872 Abs. 1 S. 1 BGB.). Die erste Aufgabe des Familienrates ist also, den Vormund gemäß § 1789 BGB. zu bestellen, falls nicht etwa der Familienrat im Laufe der Vormundschaft eingesetzt worden ist und ein Vormund schon vorhanden ist.

Der Familienrat kann jedoch nur solche Personen bestellen, die zu dem Amte eines Vormundes berufen sind. Die Berufungsgründe können auf letztwilliger Verfügung oder Gesetz beruhen und entsprechen fast völlig denen des italienischen Rechtes. Denn in erster Linie kann der Vater, sodann die eheliche Mutter des Mündels einen Vormund benennen. Es besteht nur insofern ein Unterschied zwischen dem italienischen und deutschen Recht, daß bei einem Widerstreit zwischen der Anordnung des Vaters und der der Mutter bei dem Codice civile der überlebende Elternteil, nach dem BGB. aber der Vater das Benennungsrecht hat (vgl. Art. 242 Cc.it. — § 1776 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BGB.). Weiterhin ist der Großvater des Mündels von väterlicher Seite, sodann der Großvater von mütterlicher Seite berufen. Die Berufenen haben einen Anspruch auf Uebertragung des Amtes in der angegebenen Reihenfolge und dürfen ohne ihre Zustimmung nicht übergangen werden. Jedoch besteht abweichend von den beiden anderen Rechten für die berufenen Personen nicht die Pflicht, das Amt als solche zu übernehmen. Sie können hierauf ohne Angabe der Gründe verzichten.

---

[9]) Demolombe VII, 446 ff; Laurent IV, 508, Aubry et Rau I. S. 422, Bem. 5.
[10]) so Valette sur Proudhon II, 340.
[11]) Paris 14. 7. 1835, Sir. 35, 2, 405; Trib. de Senlis 28. 2. 1894, D. 95, 2, 227, Sir. 94, 2, 218.

Der Familienrat hat zu prüfen, ob die zum Vormund berufenen Personen vorhanden sind und nicht etwa Unfähigkeits- oder Untauglichkeitsgründe der Uebernahme des Amtes entgegenstehen. Er hat weiter zu prüfen, ob die Berufenen ein Recht haben, die Uebernahme abzulehnen. Die Ablehnungsgründe sind ähnlich denen des französischen und italienischen Rechts, z. B. Vollendung des 60. Lebensjahres, Krankheit oder Gebrechen, die Führung von mehr als einer Vormundschaft oder Pflegschaft. Ablehnen können auch Frauen, die zwei oder mehr noch nicht schulpflichtige Kinder haben (vgl. § 1786 BGB., Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt § 48).

Sind durch Testament oder Gesetz berufene Personen nicht vorhanden oder können oder wollen sie aus obigen Gründen das Amt nicht übernehmen, so hat der Familienrat den Vormund auszuwählen (§§ 1779, 1872 BGB.). Der Familienrat hat auch in diesem Falle die Tauglichkeit der Personen zu prüfen und über die Frage zu entscheiden, ob ein Ablehnungsgrund vorhanden ist. Wenn eine berufene Person sich weigert, das Amt zu übernehmen, so kann sie gleichwohl der Familienrat auswählen. Mit der Auswahl wird die Pflicht zur Uebernahme des Amtes begründet.

Vor der Auswahl ist der Gemeindewaisenrat (Jugendamt, RJWG. § 42) zu hören (§ 1779 Abs. 1 BGB.).

Der Familienrat entscheidet nach freiem Ermessen, und es ist wie im französischen und italienischen Recht lediglich das Interesse des Mündels bei der Auswahl maßgebend. Indessen ist aber noch ausdrücklich von dem BGB. hervorgehoben, daß der Familienrat nur solche Personen auswählen soll, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen für das Wohl des Mündels in Betracht kommenden Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet sind (§ 1779 Abs. 2 BGB.). Im Code civil und Codice civile ist das nicht besonders zum Ausdruck gebracht, gilt aber auch dort als selbstverständlich.

Verwandte und Verschwägerte sind vor Fremden zu berücksichtigen ohne Vorzug der Verwandten vor den Verschwägerten und ohne Rücksicht auf Gradesnähe. Während nach Art. 432 Cc. und 274 Cc. it. Fremde zur Uebernahme der Vormundschaft nicht gezwungen werden können, wenn in einem Umkreis von 40 km um den Wohnsitz des Minderjährigen in Frankreich oder wenn im Gerichtsbezirk der Vormundschaft in Italien Verwandte oder Verschwägerte vorhanden sind, steht nach BGB. ein solches Ablehnungsrecht den Fremden nicht zu. Sie müssen, falls sie ausgewählt sind, die Vormundschaft übernehmen, auch wenn Verwandte sich am Orte befinden.

Der deutsche Gesetzgeber hat es für bedenklich gehalten, der Obervormundschaft zur Pflicht zu machen, den Ehemann als Vormund über seine minderjährige Ehefrau vor deren Verwandten und Verschwägerten auszuwählen, da dessen Interessen mit denen seiner

Ehefrau leicht kollidieren können[1]). Da aber die Verwandten kein Recht auf vorzugsweise Berücksichtigung haben, so kann der Familienrat den Ehemann vor den Verwandten und Verschwägerten berücksichtigen.

Weder im französischen noch im italienischen Gesetzbuch befinden sich irgendwelche Bestimmungen darüber, ob bei der Ernennung des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist. Eine solche Bestimmung ist ausdrücklich im BGB. aufgenommen (§ 1779 Abs. 2 S. 2 BGB.). Doch ist damit nicht gesagt, daß der Familienrat verpflichtet ist, unter allen Umständen einen Vormund auszuwählen und zu bestellen, der dem Bekenntnis des Mündels angehört[2]).

Das BGB. bestimmt ebenso, wie der Code civil und der Codice civile, daß grundsätzlich nur ein Vormund zu bestellen ist im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung. Dabei behandelt es die Vormundschaft über mehrere minderjährige Geschwister nur als eine Vormundschaft. Gleichwohl hat es aber — und hier stimmt es mit dem in der französischen Rechtspraxis vertretenen Standpunkt überein — angeordnet, daß der Familienrat aus besonderen Gründen mehrere Vormünder, Mitvormünder, nicht nur für mehrere Geschwister, sondern auch für einen Mündel bestellen kann (§§ 1775, 1872 BGB.). Diese besonderen Gründe, über deren Vorhandensein der Familienrat ganz nach freiem Ermessen entscheidet, liegen vor z. B. bei größerer und schwieriger Verwaltung oder wenn bestimmte Fachkenntnisse für die Verwaltung eines Teils der Vermögensmasse erforderlich sind oder Grundstücke des Mündels an verschiedenen Orten liegen oder auch bei dauernder Kollision der Interessen verschiedener Geschwister[3]). Haben die Eltern mehrere Vormünder benannt, so liegt deren Bestellung ebenfalls im Ermessen des Familienrates. Dieser kann, wenn es den Interessen des Mündels zuwiderläuft, von der Bestellung eines zweiten Vormundes absehen[4]). Der durch Testament oder Gesetz berufene Vormund ist aber nicht verpflichtet, die Vormundschaft zu übernehmen, wenn der Familienrat neben ihm einen Mitvormund bestellt.

Die Bestellung erfolgt durch den Familienrat in der Weise, daß er von dem Berufenen oder Ausgewählten die Erklärung der Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung entgegennimmt. Die Bestellung ist begrifflich ein zweiseitiger Akt, bestehend aus einem Verwaltungsakt und der Einwilligungserklärung des Vormundes[5]). Fehlen diese Voraussetzungen, so ist

---

[1]) Mot. IV. S. 1061.
[2]) KGJ. 29 A 12, OLGE. 12, S. 330.
[3]) Hesse Anm. 3 zu § 1789, Mayer-Reis § 76 S. 365.
[4]) Mayer-Reis § 76 S. 364, Anm. 2. Spahn S. 198. a. A. Fuchs Anm. 2 zu § 1775.
[5]) Fuchs Anm. 1 zu § 1789.

die Bestellung nichtig. Die Verpflichtung des Vormundes soll mittels Handschlags an Eidesstatt erfolgen (§ 1789 BGB.). Der Code civil legt nur Gewicht auf den Akt der Ernennung, während von einer Verpflichtung durch die Einwilligungserklärung des Vormundes nicht die Rede ist (vgl. Art. 418, 438, 439 Cc.). Eine Vereidigung des Vormundes durch den Richter vor seiner Amtsübernahme, wie es früher im alten französischen Recht der Fall war, wird vom Code civil nicht verlangt und ist auch im deutschen Recht nicht für erforderlich gehalten[6]). Der Vormund erhält vom Familienrat eine Bestallung, die zur Legitimation des Vormundes dient. Sie soll den Namen und die Zeit der Geburt des Mündels, die Namen des Vormundes, des Gegenvormundes und der Mitvormünder, im Falle der Teilung der Vormundschaft die Art der Teilung und auch die Einsetzung des Familienrates enthalten (§ 1791 BGB.). Das Amt des Vormundes beginnt jedoch nicht mit der Aushändigung der Bestallung sondern schon mit der Bestellung[7]).

Wie im französischen und italienischen Recht kann der Familienrat einen Vormund nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung bestellen[8]). Ein Vormund kann nur in der Weise bestellt werden, daß seine Entlassung für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines bestimmten Ereignisses vorbehalten wird (§ 1790 BGB.).

Neben dem Vormund kann der Familienrat den Gegenvormund bestellen, der dem subrogé tuteur und dem protutore entspricht. Jedoch hat das BGB. die Bestellung des Gegenvormundes nicht für jede Vormundschaft obligatorisch gemacht. Ein Gegenvormund soll in der Regel bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist. Dagegen ist die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen, wenn die Verwaltung nicht erheblich ist oder die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist. Die Beurteilung der Frage, ob die Vermögensverwaltung eine erhebliche ist und daher ein Gegenvormund zu bestellen ist, liegt ganz im Ermessen des Familienrates. Dieser kann, wenn die Vormundschaft nicht von mehreren Vormündern gemeinschaftlich, sondern nach Wirkungskreisen (§ 1797 Abs. 2 BGB.) zu führen ist, den einen Vormund zum Gegenvormund des anderen bestellen. Auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes finden die Vorschriften über Berufung und Bestellung des Vormundes entsprechende Anwendung (§§ 1792 Abs. 4, 1774—1791 BGB.).

Der Gegenvormund hat wie im französischen Recht die Ueberwachung der Vormundschaftsführung hinsichtlich ihrer Pflichtmäßigkeit. Er hat dem Familienrat Pflichtwidrigkeiten des Vormundes sowie jeden Fall mitzuteilen, in dem der Familienrat zum Einschrei-

---

[6]) Demolombe VII, 572.
[7]) Kipp und Wolff § 109, S. 460.
[8]) Hesse Anm. 3. Fuchs Anm. 1 zu § 1790.

ten berufen ist und hat die Genehmigung zu einigen wichtigen Rechtshandlungen zu erteilen. Dagegen ist der Gegenvormund nicht Vertreter des Mündels bei Behinderung des Vormundes und Interessenkollision des Vormundes mit seinem Mündel, dann ist vielmehr ein Pfleger zu bestellen.

Der Code civil und das italienische Gesetzbuch haben eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Eltern nicht zugelassen, dagegen kennt das BGB. die Möglichkeit einer befreiten Vormundschaft, d. h., die Eltern können den von ihnen benannten Vormund in der Führung der Vormundschaft selbständiger stellen (§§ 1852—1857 BGB.). So ist die Bestellung eines Gegenvormundes unzulässig, wenn der Vater oder die Mutter bei Benennung eines Vormundes für ihr minderjähriges Kind, die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen haben (§§ 1852, 1855, 1856 BGB.).

Ist der Vormund rechtlich oder tatsächlich verhindert, die Angelegenheiten des Mündels zu besorgen, so hat der Familienrat dem Mündel einen Pfleger zu bestellen (§§ 1909 Abs. 1, 1872 BGB.). Die Bestellung zum Pfleger erfolgt jedesmal in den Fällen, in denen durch das Gesetz ausdrücklich im Interesse des Mündels die Vertretung durch den Vormund ausgeschlossen ist, z. B. bei einem Rechtsgeschäft oder Rechtsstreit zwischen dem Ehegatten des Vormundes oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits (vgl. § 1795 BGB.). Dasselbe muß auch dann gelten, wenn der Vormund selbst einen Rechtsstreit mit dem Mündel führt[9]). Der Vormund ist ferner im Sinne des § 1909 Abs. 1 BGB. rechtlich verhindert, wenn ihm infolge erheblicher Interessenkollision mit dem Mündel die Vertretung für einzelne Angelegenheiten gemäß § 1796 BGB. oder die Sorge für die religiöse Erziehung gemäß § 1801 BGB. entzogen ist. Der Pfleger übt also nach deutschem Recht ähnliche Funktionen aus, wie sie dem protutore, dem italienischen Gegenvormund, auferlegt sind. Die Bestellung zum Pfleger erfolgt auch dann, wenn der Mündel von Todes wegen oder durch Schenkung Vermögen erwirbt, dessen Verwaltung dem Vormund durch eine bei der Zuwendung getroffene Bestimmung entzogen ist. Stellen sich der sofortigen Bestellung eines Vormundes Hindernisse entgegen, insbesondere, weil ein Berufener nicht sofort zu erreichen ist, eine einzelne Angelegenheit aber schleuniger Erledigung bedarf, so ist eine Pflegschaft anzuordnen (§ 1909 Abs. 3 BGB.).

Auch die Entlassung des Vormundes ist Aufgabe des Familienrates. Sie hat von Amts wegen zu erfolgen, wenn die Fortführung des Amtes durch den Vormund das Interesse des Mündels gefährden würde. Im deutschen Recht ist in viel umfassenderer Weise als im französischen Recht die Entscheidung über die Entlassung des Vormundes dem pflichtgemäßen Ermessen der Obervormundschaft

[9]) Opet und Blume II, 1 b zu § 1909. Planck Anm. 3 zu § 181.

überlassen worden (vgl. Art. 442 ff Cc.). Nicht nur pflichtwidriges Verhalten des Vormundes lassen eine Gefährdung der Mündelinteressen befürchten, sondern auch unverschuldete Umstände können die Entlassung herbeiführen, z. B. Erkrankung. Unabhängig davon, ob eine Gefährdung des Mündelinteresses vorliegt oder nicht, muß die Entlassung auch erfolgen, wenn in der Person des Vormundes einer der in § 1781 BGB. aufgeführten Untauglichkeitsgründe vorliegt, d. h. bei Minderjährigkeit, Stellung unter vorläufige Vormundschaft oder unter Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit, bei Konkurs und Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 1886 BGB.). Eine Entlassung von Amts wegen erfolgt weiterhin in den Fällen der §§ 1778 Abs. 2, 1790, 1888 BGB.).

Auf seinen Antrag hat der Familienrat den Vormund zu entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 1889 BGB.). Die Entlassung hat insbesondere zu geschehen, wenn einer der in § 1786 Abs. 1 Ziff. 2—7 BGB. erwähnten Ablehnungsgründe zutrifft. Sie gewähren dem Vormund unbedingt ein Recht, die Entlassung zu verlangen. Lagen diese Gründe dagegen schon bei der Bestellung des Vormundes vor, so kann ein wichtiger Grund gegeben sein, ein unbedingtes Recht auf Entlassung hat der Vormund nicht[10]). Nach italienischem Recht wird in diesem Falle ein stillschweigender Verzicht auf den Ablehnungsgrund angenommen. Der italienische Vormund kann zwar seine Entlassung verlangen, aber der Familienrat muß nicht, sondern kann nur im Interesse des Mündels dem Antrag stattgeben[11]). Nach BGB. kann ein wichtiger Grund insbesondere noch liegen in der Ueberbürdung mit Berufsgeschäften und in der Notwendigkeit häufiger Abwesenheit vom Wohnsitz. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, darf jedoch das Interesse des Mündels an der Beibehaltung des Vormundes nicht unberücksichtigt bleiben[12]).

2. Die Mitwirkung des Familienrates in persönlichen Angelegenheiten des Mündels.

§ 4.

a) Französisches und italienisches Recht.

Der Code civil hat ebenso wie der Codice civile den Grundsatz aufgestellt, daß die Sorge für die Person des Mündels und seine Vertretung in Rechtsgeschäften dem Vormund obliegt. (Art. 450 Cc., 277 Cc.it.). Der Vormund ist also besonders verpflichtet, für den Unterhalt und die Erziehung des Mündels zu sorgen. Der erwähnte Grundsatz wird jedoch sehr durch die Mitwirkung des Familienrates ein-

[10]) Opet und Blume Anm. 3 b zu § 1889.
[11]) Bianchi VIII S. 651.
[12]) Koch S. 58, vgl. Art. 276 Cc.it.

geschränkt. Das kommt zunächst dadurch zum Ausdruck, daß nach Inventarerrichtung der Familienrat die jährlichen Kosten überschlagsweise für den Unterhalt, die Erziehung und Ausbildung des Minderjährigen festsetzt (Art. 454 Cc., 291 Cc.it.). Natürlich übt der Familienrat hiermit schon einen großen Einfluß auf die Person des Mündels aus. Das französische Gesetz kennt keine weitere Bestimmung über die dem Minderjährigen zu erteilende Erziehung, und daher beschränken einige Rechtslehrer[1]) das Mitwirkungsrecht des Familienrates in der Erziehung auf die Beschlußfassung über die Kostenfrage derselben. Im übrigen soll der Vormund völlig freie Hand haben. Dagegen dehnt die überwiegende Meinung in der Rechtslehre das Mitwirkungsrecht des Familienrates viel weiter aus. Der überlebende Elternteil ist demnach hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes vom Familienrat völlig unabhängig[2]). Dagegen übt jeder andere Vormund die Leitung der Person und der Erziehung des Mündels nur unter Aufsicht des Familienrates aus, der das Recht hat, dem Vormund in dieser Beziehung Richtlinien zu geben, vorausgesetzt, daß sie dem Interesse des Mündels entsprechen[3]). Der Familienrat kann also nicht nur die Summe für die Erziehung des Mündels angeben, sondern auch die Art der Erziehung regeln, den Aufenthaltsort und die Ausbildung für seinen späteren Beruf bestimmen und die Person bezeichnen, der der Minderjährige anvertraut werden soll. Richtunggebend ist die Entscheidung des Cassationsgerichtshofs vom 8. 8. 1815 gewesen. Nach dieser Entscheidung kann dem Vormund die ihm an sich obliegende Pflicht, für die Person des Mündels zu sorgen, nach seiner Ernennung wieder entzogen und einer anderen Person übertragen werden, wenn es das Wohl des Mündels erfordert. Dies soll auch geschehen, wenn sich der Vormund in keiner Weise etwas hat zu schulden kommen lassen oder auch, wenn die Verhältnisse sich im Laufe der Vormundschaft nicht wesentlich geändert haben[4]). Nach der Ansicht von Laurent[5]) setzt man sich

---

[1]) Baudry V, S. 527; Laurent V, 1 f.

[2]) Grenoble 11. 8. 1854, D. 55, 2, 91.

[3]) Valette sur Proudhon II, S. 356; Demolombe VII, 535 ff; Duranton III, 528 f; Aubry et Rau I, § 111, S. 434; Cass. 8. 8. 1815, Sir. 15, 1, 321; Lille 10. 3. 1904, D. 1904, 2, 240; Colmar 9. 7. 1894, D. 95, 2, 541.

[4]) Sir. 15, 1, 327: «La Cour: Attendu que sous l'empire du code civil . . . la tutelle n'est institutée que dans l'intérêt du mineur et que s'il s'élève quelque doute sur ce qui est le plus avantageux au mineur, la loi permet de recourir au magistrat qui consulte la famille et prononce ensuite selon sa conscience et ses lumières.

Attendu que dans l'espèce l'arrêt attaqué n'a fait qu'appliquer ces principes, et qu'en ordonant que la famille serait consultée sur ce qui pourrait être commandé l'intérêt du mineur pour être ensuite fait droit il ne s'est mis en opposition avec aucune des dispositions du Code civil et n'a point violé l'art. 450 de ce Code.»

[5]) Laurent V, 2.

jedoch damit einfach über die Gesetzesbestimmung hinweg, die dem Vormund die Sorge für die Person des Mündels anvertraut. Falls es zu Meinungsverschiedenheiten oder Streitigkeiten zwischen dem Vormunde und dem Familienrate kommt, ist dieser doch nicht die letzte Stelle, die über die Sorge für die Person des Mündels zu entscheiden hat. Denn der Vormund hat immer das Recht, einen Beschluß des Familienrates anzufechten und so kommt es in der Praxis darauf hinaus, daß nicht der Vormund oder der Familienrat in den entscheidenden Fragen über die Erziehung zu befinden hat, sondern die Gerichte, denen also in Wirklichkeit die Obervormundschaft in dieser Hinsicht zusteht, indem sie bald im Sinne des Vormundes, bald im Sinne des Familienrates darüber entscheiden, welche von beiden Ansichten die für den Mündel vorteilhafteste ist[6]). Wenn der Vormund den Beschluß des Familienrats nicht anficht oder wenn der Beschluß vom Gericht aufrechterhalten wird, so hat sich der Vormund danach zu richten, andernfalls der Familienrat seine Absetzung bewirken kann[7]).

Der Codice civile hat die Mitwirkung des Familienrates bei der Fürsorge für die Person des Mündels eingehender behandelt. Die Sorge, die dem Vormund bezüglich der Person des Mündels grundsätzlich zusteht, umfaßt auch das Recht und die Pflicht, die Erziehung des Mündels zu leiten. Indessen wird dies Recht aber sehr eingeschränkt. Der Familienrat kann nämlich, falls die Vormundschaft nicht vom Großvater väterlicher- oder mütterlicherseits ausgeübt wird, über die dem Minderjährigen zu erteilende Erziehung Beschlüsse fassen. Die im französischen Recht bestehende Streitfrage, ob der Familienrat das Recht hat, dem Vormund das Kind zu nehmen und einer anderen Person anzuvertrauen, hat der Codice civile damit gelöst, daß er dem Familienrat das Recht gibt, den Aufenthaltsort zu bestimmen, an dem der Mündel erzogen werden soll. Allerdings muß der Familienrat den Mündel nach Erreichung des 10. Lebensjahres selbst hierüber hören (Art. 278 Cc.it.). Nur, wenn der Familienrat von dem ihm eingeräumten Rechte keinen Gebrauch macht, hat der Vormund völlige Handlungsfreiheit. Der Minderjährige kann sich aber dann gegebenenfalls auch selbst direkt an den Familienrat wenden, um seine Beschwerden gegen den Vormund vorzubringen. Schließlich bleibt von dem Grundsatz, daß der Vormund die Erziehung zu leiten hat, nicht viel übrig. Denn der Familienrat kann dem Vormund ja zu jeder Zeit seine Meinung aufzwingen. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen jenem und dem Vormund ist im Gegensatz zum französischen Recht, wo die Entscheidung bei dem Gerichte liegt, die Meinung des Familienrates ausschlaggebend, wenn der Beschluß einstimmig gefaßt worden ist. Denn die Anfechtung einstimmig ge-

[6]) Gastambide, S. 204.
[7]) Demolombe VII, 336.

faßter Beschlüsse ist nicht zulässig (Art. 260 Cc.it.). Das bedeutet also, daß das Aufsichtsrecht des Familienrates zu einer richtigen Teilnahme an der Führung der Vormundschaft wird. Auf die Beschwerde gegen nicht einstimmig gefaßte Beschlüsse entscheidet aber auch hier das Gericht, ob der von dem Vormund oder dem Familienrat eingeschlagene Weg der Erziehung den Interessen des Mündels am meisten entspricht. Indessen kann das Gericht, wie das auch im französischen Recht der Fall ist, über die Erziehung des Minderjährigen und über die Festsetzung der jährlichen Kosten hierfür nicht selbst Beschluß fassen, da dies zu dem Aufgabenkreis des Familienrats gehört. Das Gericht kann entweder den vom Familienrat gefaßten Beschluß aufrecht erhalten oder aufheben, es kann aber nicht selbst eine andere Bestimmung treffen. Wird der Beschluß für nichtig erklärt, so muß der Familienrat zu neuer Beratung und Beschlußfassung einberufen werden[7*]).

Was die religiöse Erziehung des Mündels betrifft, so ist Laurent der Ansicht, daß der Familienrat sich einer Einmischung in diese zu enthalten habe, daß vielmehr der Vormund die Weisungen für die religiöse Erziehung des Kindes zu geben habe[7**]). Nach Laurent kann der Vormund den Minderjährigen auch in einer anderen Religion erziehen lassen oder selbst erziehen, als in derjenigen, in die er hineingeboren wurde, ohne an einen gegenteiligen Willen gebunden zu sein, der von dem letztlebenden Elternteile erklärt wurde. Aubry et Rau[8]) stehen jedoch auf dem Standpunkt, daß der klare Wille des Vaters nach seinem Tode berücksichtigt werden müsse. Im übrigen hat der Familienrat unbeschränkten Einfluß auf die religiöse Erziehung des Mündels.

Die dem italienischen Familienrat in Art. 278 Cc.it. vorbehaltene Beschlußfassung über die Erziehung umfaßt auch die religiöse Erziehung. Der Familienrat ist auch an eine Anordnung des letztlebenden Elternteils nicht gebunden. Denn da das Amt der Vormundschaft ein öffentliches ist, so können seine Befugnisse, zu denen auch die Leitung der religiösen Erziehung gehört, nicht durch private Verfügung abgeändert werden[9]). Gleichwohl ist aber der Familienrat in seinen Befugnissen beschränkt, da der Minderjährige mit 10 Jahren in allen Fragen, die seine Erziehung, also auch seine religiöse Erziehung angehen, gehört werden muß. Der Familienrat muß sich dann nach dem Willen des Mündels richten[10]).

Eine Folge des Erziehungsrechtes des Vormundes ist das Recht, den Mündel zu bessern. Der Vormund kann nämlich, wenn er trifftige

---

[7*]) Ricci I, 2, S. 368.
[7**]) Laurent V, 4.
[8]) Aubry et Rau I, § 111, Bem. 5; Colmar 19. 9. 1857, Sir. 58, 2, 81, D. 59, 2, 36.
[9]) Bianchi VIII, S. 733.
[10]) Bianchi VIII, S. 734.

Gründe hat, sich über die schlechte Führung des Mündels zu beklagen, dem Familienrat seine Absicht mitteilen, den Mündel einsperren zu lassen. Der Familienrat erteilt dann dem Vormund, falls gewöhnliche Erziehungsmittel nicht mehr ausreichen, nach Prüfung der Gründe die Genehmigung, ein Gesuch an den Präsidenten des Gerichts zwecks Einsperrung (reclusion) des Mündels zu richten (voie de réquisition) Art. 428 Cc. 279 Cc.it. Beide Gesetze beziehen sich auf die Bestimmungen, die dem Vater auf Grund seiner elterlichen Gewalt hinsichtlich dieses Rechtes eingeräumt sind. Nach italienischem Recht kann der Vormund, falls er das schlechte Betragen des Mündels nicht mehr zügeln kann, mit Genehmigung des Familienrates die Unterbringung des Minderjährigen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt veranlassen (Art. 222 Cc.it.).

Der Mündel schuldet seinem Vormund Achtung und Gehorsam. Wenn aber der italienische Vormund seine Macht mißbraucht, so kann der Mündel, wie schon erwähnt, seine Beschwerden dem Familienrat persönlich und direkt vorbringen (Art. 280 Cc.it.), eine Bestimmung, die das französische Recht nicht kennt. Der Familienrat kann daraufhin, wenn er die Beschwerde für begründet hält, dem Vormund Anweisungen erteilen, die seine vormundschaftliche Gewalt einschränken oder die ihn zu einem bestimmten Verhalten in der Behandlung, der Erziehung und Ausbildung des Mündels zwingen[11]). Der Familienrat kann aber auch gegebenenfalls den Vormund, gegen den sich die Beschwerde richtet, gemäß Art. 269 Cc.it. absetzen.

Hat der Minderjährige keine Eltern oder Großeltern mehr oder sind diese nicht imstande, ihren Willen zu erklären (manifester), so ist zur Eingehung der Ehe des noch nicht 21jährigen die Einwilligung des Familienrates erforderlich (Art. 159 Cc. 65 Cc.it.). Der Vormund hat als solcher also nicht die Genehmigung zu erteilen. Hat der Familienrat die Einwilligung zur Eheschließung nicht erteilt, und will der Minderjährige aber doch die Ehe eingehen, so kann der Vormund oder Pfleger den Familienrat einberufen lassen und mit dessen Zustimmung Einspruch gegen die Eheschließung erheben. Das gleiche gilt, wenn einer der beiden Ehegatten geisteskrank ist (Art. 174, 175 Cc. 83, 84 Cc.it.).

Nach dem Tode der Eltern hat der Familienrat das Recht, durch Beschluß den 18 Jahre alt gewordenen Mündel aus der vormundschaftlichen Gewalt zu entlassen, wenn er ihn der Emanzipation für fähig erachtet (Art. 478 Cc. 311 Cc.it.). Der Code civil bestimmt jedoch außerdem, daß, wenn der Familienrat die Emanzipation beschlossen hat, der Richter als dessen Vorsitzender verpflichtet ist, eine Erklärung abzugeben, daß der Minderjährige emanzipiert ist. Dem Vormund ist deshalb nicht dieses Recht gegeben worden, weil sonst die Möglichkeit bestehen würde, daß er vorzeitig sich von

[11]) Bianchi VIII, S. 747.

seinem Amte zu befreien sucht. Aber auch so besteht immer noch die Gefahr, daß der Vormund mehr in seinem Interesse als in dem des Mündels die Einberufung des Familienrates beantragen kann, so daß gerade in dieser Beziehung eine strenge Prüfung durch den Familienrat eingreifen muß.

Durch die Emanzipation erlangt der Minderjährige die freie Verfügung über seine Person. Züchtigungsmaßregeln können nicht mehr gegen ihn angewendet werden. Er kann seinen Aufenthalt und Wohnort selbst bestimmen (Art. 108 Cc. 18 Cc.it.). einen beliebigen Beruf selbständig wählen, einen Dienstvertrag schließen usw. Die Mitwirkung des Familienrates beschränkt sich auf die Zustimmung zur Eheschließung (Art. 160 Cc. 65 Cc.it.) und zur Betreibung eines Handelsgeschäfts (Art. 2 C. de com.).

Die Emanzipation ist nicht unwiderruflich, sie kann vielmehr nach französischem Recht in denselben Formen widerrufen werden, in denen sie ausgesprochen wurde. Nach italienischem Recht erfolgt der Widerruf der Emanzipation immer durch einen Beschluß des Familienrates, wenn das Verhalten des Emanzipierten diesen als ungeeignet zur Verwaltung erscheinen läßt (Art. 321 Cc.it.). Der Beschluß des Familienrates findet nur auf Antrag des Vaters statt, der die Emanzipation erklärt hat. Hat der Familienrat die Emanzipation erklärt oder ist der Vater nach der Emanzipation seines Kindes durch ihn gestorben, so hat der Familienrat selbst das Recht, die Gewaltentlassung auf Antrag eines Mitgliedes oder einer sonst beteiligten Person zu widerrufen. Die gesetzliche Emanzipation durch Eheschließung ist jedoch nicht widerruflich[12]).

Bei der Entmündigung, die durch Urteil des Zivilgerichts ausgesprochen wird, wirkt der Familienrat insofern mit, als er von dem Gericht zu hören ist, das die Untersuchung über den Geisteszustand des zu Entmüdigenden einleitet (Art. 494 Cc. 327 Cc.it.).

§ 5.

b) Deutsches Recht.

An dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes in der Sorge für die Person des Mündels, das vom französischen und italienischen Recht zwar anerkannt, aber doch durch die obervormundschaftliche Mitwirkung sehr eingeschränkt ist, ist im deutschen Recht viel strenger festgehalten worden. Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Mündels zu sorgen und ihn in persönlichen Angelegenheiten zu vertreten (§ 1793 BGB.). Er hat dieselben Rechte und Pflichten, wie der Inhaber der elterlichen Gewalt bezüglich der Person des Kindes (§ 1800 BGB.). Der Vormund hat also das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Das Erziehungsrecht in die Hand der Obervormundschaft zu legen,

[12]) Zachariä I, § 134, S. 352; Ricci I, 2, 279.

hielt der Gesetzgeber aus dem Grunde nicht für zweckmäßig, weil der Vormund die in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Verhältnisse regelmäßig besser in der Lage sei, zu beurteilen als das Vormundschaftsgericht[1]). Die hier besonders im italienischen Recht bestehenden Einschränkungen der vormundschaftlichen Gewalt sind daraus zu verstehen, daß für jede Vormundschaft ein Familienrat gebildet wird, der immerhin über die persönlichen Eigenschaften und Anlagen des Mündels besser unterrichtet ist, als das Vormundschaftsgericht, das unter seiner Aufsicht Hunderte von Mündeln hat.

Kraft seines Erziehungsrechtes kann der Vormund gegen den Mündel angemessene Zuchtmittel anwenden, auf seinen Antrag hat ihn jedoch der Familienrat zu unterstützen (§§ 1800, 1631 Abs. 2 S. 2 BGB.). Der Vormund kann im Prozeßwege die Herausgabe des Mündels von jedem verlangen, der ihm denselben widerrechtlich vorenthält. Bei einer verheirateten Mündelin beschränkt sich die Sorge für die Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (§§ 1800, 1632, 1633 BGB.).

Im französischen und italienischen Recht hat der Familienrat dadurch schon einen bedeutenden Einfluß auf die Ausbildung des Mündels und die Bestimmung seines Berufes, daß er die Kosten hierfür festsetzt. Nach deutschem Recht hat der Vormund nicht nur den Betrag der aufzuwendenden Unterhaltskosten, sondern auch die Art der Erziehung und des Berufes selbständig zu bestimmen. Indessen ist dieses nicht so zu verstehen, daß der Vormund nun vollständig unabhängig vom Familienrat sei. Gemäß den §§ 1837 und 1872 BGB. hat der Familienrat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und auch des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Hat also z. B. der Vormund für seinen Mündel einen Beruf ausgewählt, dem er körperlich und geistig nicht gewachsen ist, bei dessen Ausübung das Wohl des Mündels schwer gefährdet sein würde, so kann der Familienrat die Ausübung des von dem Vormunde bestimmten Berufes verbieten und dem Vormunde gebieten, einen anderen geeigneteren Beruf für den Mündel zu wählen. Ist der Mündel besonders geistig befähigt, und will der Vormund ihn in einem Berufe ausbilden lassen, der durchaus nicht seiner Befähigung entspricht, so kann der Familienrat, wenn eine Pflichtwidrigkeit in dem Verhalten des Vormundes zu sehen ist, diesen veranlassen, dem Mündel eine andere Ausbildung zukommen zu lassen. Das sind aber immer nur Ausnahmefälle. Der Familienrat kann niemals dem Vormund einen bestimmten Beruf für den Mündel vorschreiben, sondern muß jenem die Berufswahl überlassen. Eine Ausnahme von der dem Vormund selbständig zustehenden Erziehungsgewalt enthält auch die Bestimmung des § 1838 BGB. Hiernach kann in Verbindung mit § 1872 BGB. der Familienrat anordnen, daß der Mündel zum Zwecke

[1]) Mot. IV, S. 1096.

der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht wird. Dieses ist namentlich der Fall, wenn es sich darum handelt, einer sittlichen Verwahrlosung des Mündels zu steuern. Die Anordnung kann selbst gegen den Willen des Vormundes erfolgen; auch eine Pflichtverletzung braucht ihm nicht zur Last zu fallen[2]). Der Familienrat hat dieses Recht aber nur, wenn ein dringender Grund vorliegt, da dem Vormund ja grundsätzlich das Erziehungsrecht obliegt. Der Vormund hat gegen den Beschluß des Familienrates das Recht der Beschwerde gemäß § 20 FGG.

Bei der Vormundschaft über Volljährige findet der § 1838 BGB. nur insoweit Anwendung, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert. So wird hier der geistesschwache oder -kranke Mündel in eine Irrenanstalt zu bringen sein oder ein Trinker in eine Trinkerheilanstalt[3]).

Wie nach französischem und italienischem Recht begreift auch nach deutschem Recht die Sorge für die Person des Kindes auch die Sorge für die religiöse Erziehung. Indessen kann aber dem Vormund, wenn er nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist, die Sorge für die religiöse Erziehung entzogen werden. In diesem Falle ist dann dem Mündel für die religiöse Erziehung ein Pfleger zu bestellen (§ 1909 BGB.).

Vormund und Gegenvormund sind verpflichtet, dem Familienrat auf Verlangen zu jeder Zeit über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen (§ 1839 BGB.). Ist ein Pfleger bestellt, so hat dieser an Stelle des Vormundes die Pflicht zur Erteilung der Auskunft in den Angelegenheiten, in denen er als Pfleger bestellt ist[4]).

Der Familienrat tritt vollständig an die Stelle des Vormundschaftsgerichts, d. h. er wird nicht nur in den im 3. Abschnitt des 4. Buches des BGB. unter „Vormundschaft" geregelten Fällen, sondern auch dann tätig, wenn sonst eine obervormundschaftliche Mitwirkung dem Mündel gegenüber erforderlich wird[5]). So kann gemäß § 113 Abs. 3 BGB. der Familienrat, wenn der Vormund dem Minderjährigen nicht die Ermächtigung erteilen will, in Dienst oder Arbeit zu treten, die Ermächtigung des Vormundes auf Antrag des Minderjährigen ersetzen.

Im Gegensatz zum französischen und italienischen Recht kann nach dem BGB. der Vormund die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe des Mündels selbst erteilen. Aber auch hier kann auf Antrag des Mündels bei Verweigerung der Einwilligung durch den Vormund der Familienrat diese ersetzen. Der Familienrat muß dem

---

[2]) Kipp und Wolff II, 2. S. 470; Schultzenstein-Köhne, Anm. 2; Opet und Blume, Anm. 1 zu § 1838; v. Schilgen, Anm. 1 zu § 112.
[3]) Spahn, S. 236.
[4]) Schultzenstein-Köhne, Anm. 1 zu § 1839.
[5]) a. A. R. Fuchs, S. 7; Gimmerthal, S. 283.

Antrag stattgeben, wenn die Einwilligung im Interesse des Mündels liegt (§§ 1304 Abs. 2, 1872 Abs. 1 S. 1 BGB.). Der Gesetzgeber hat nicht verkannt, daß in vielen Fällen gerade auf dem Gebiete der Eheschließung eine obervormundschaftliche Genehmigung wünschenswert ist. Er hat aber von einer solchen Genehmigung abgesehen, einmal aus dem Grundsatz heraus, daß die Sorge für die Person des Mündels dem Vormund allein obliegt und sodann, weil das Vormundschaftsgericht nur selten in der Lage ist, sich die nötigen Kenntnisse der Verhältnisse als Grundlage seiner Entscheidung zu verschaffen[6]). Letzterer Grund trifft zwar auf das Vormundschaftsgericht zu, nicht aber in dem Maße auf den Familienrat. Wird trotz Fehlens der erforderlichen Einwilligung des Vormundes die Ehe geschlossen, so ist die Ehe anfechtbar. Verweigert nunmehr der Vormund die Genehmigung der Eheschließung, so kann der Familienrat jene auf Antrag des Mündels ersetzen. Die Ersetzung der Genehmigung muß auch hier erfolgen, wenn die Aufrechterhaltung im Interesse des Mündels liegt (§§ 1337 Abs. 1 S. 2, 1872 BGB.).

Bestritten ist die Frage, ob auch die Volljährigkeitserklärung zu den Obliegenheiten des Familienrates gehört. Es wird geltend gemacht, daß die Volljährigkeitserklärung kein Akt der Aufsicht in einer Vormundschaft sei, sondern in Anbetracht der Stellung im Gesetzbuche ein Akt der Fürsorge für den Staatsbürger[7]). Die Tatsache, daß die Volljährigkeitserklärung nicht im Zusammenhang mit der Vormundschaft geregelt ist, sondern ihr eine andere Stellung im Gesetz zugewiesen ist, kann aber nicht als ausreichende Begründung dafür angesehen werden, sie nicht zu dem Aufgabenkreis des Familienrates zu rechnen. Da die Volljährigkeitserklärung nicht allein den Mündel trifft, sondern jeden Minderjährigen, so konnte sie schon deshalb nicht unter dem Vormundschaftsrecht behandelt werden. Sie trägt aber auch dann, wenn der Minderjährige unter elterlicher Gewalt steht, einen obervormundschaftlichen Charakter. Zu berücksichtigen ist ferner, daß gemäß § 1847 das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung in wichtigen Angelegenheiten des Mündels sogar ohne Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören soll. Zu den wichtigen Angelegenheiten zählt das Gesetz gerade diejenigen den Mündel betreffenden Angelegenheiten, die außerhalb des mit „Vormundschaft" überschriebenen Abschnitts behandelt und dem Vormundschaftsgericht unterstellt sind. Hierzu gehören die Volljährigkeitserklärung, die Ersetzung der Einwilligung der Eheschließung im Falle des § 1304 BGB., die Ersetzung der Genehmigung im Falle des § 1337 BGB. usw. Wenn das Gesetz gerade in diesen Fällen die Mitwirkung der Verwandten anordnet, so muß, wenn ein Familienrat gebildet ist, diesem erst recht die Volljährigkeitserklärung obliegen.

---

[6]) Mot. IV, S. 15.
[7]) Gimmerthal, a. a. O.; R. Fuchs a. a. O.

Zum andern wird eingewendet, daß die Volljährigkeitserklärung entsprechend der Entmündigung zu behandeln sei, die gemäß § 645 ZPO. vor das Amtsgericht als Prozeßgericht gehöre[8]). Das Gesetz behandelt jedoch die Volljährigkeitserklärung anders als die Entmündigung, indem es jene dem Amtsgericht als Vormundschaftsgericht (§ 3 BGB.) und diese dem Amtsgericht als Prozeßgericht zuweist. Mit der Entmündigung wird erst die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts begründet, jene kann also nicht gleichzeitig dem Amtsgericht als Vormundschaftsgericht obliegen[9]). Auch die Ermächtigung zum Gewerbebetrieb gemäß § 112 BGB., die Genehmigung einer Adoption nach § 1750 sind zu den Aufgaben des Familienrates zu rechnen, falls sie dem Mündel gegenüber vorzunehmen sind.

3. Die Mitwirkung des Familienrates in Vermögensangelegenheiten des Mündels zu Beginn der Vormundschaft.

§ 6.

a) Französisches und italienisches Recht.

Innerhalb 10 Tagen von dem Zeitpunkt an, zu welchem der Vormund seine Berufung erfahren hat, hat er die Pflicht, in Ansehung des Mündelvermögens die Entsiegelung der Erbschaft zu beantragen und hierauf in Gegenwart des Gegenvormundes ein Verzeichnis über das Mündelvermögen aufstellen zu lassen (Art. 451 Cc. 281 Cc.it.). Das Vermögensverzeichnis bildet die Grundlage für die Vermögensverwaltung des Vormundes. Es gewährt eine Uebersicht über das Vermögen des Mündels, nach ihm bemessen sich die jährlichen Ausgaben für die Erziehung des Mündels und der Verwaltungskosten und bildet auch die Grundlage für die Aufsicht des Familienrates.

Innerhalb eines Monats (nach italienischem Recht innerhalb zweier Monate) nach Schluß der Inventarerrichtung hat der Vormund sämtliche Fahrnisgegenstände des Mündelvermögens öffentlich versteigern zu lassen, soweit sie nicht zum notwendigen Gebrauch des Mündels erforderlich sind (Art. 452 Cc. 290 Cc.it.). Diese Bestimmung hat darin ihren Grund, daß an Stelle von Sachen, die dem Mündel keinen Nutzen gewähren, ein zinsbringender Verkaufserlös tritt. Der Familienrat kann jedoch dem Vormund gestatten, die beweglichen Gegenstände nicht zu verkaufen, sondern ganz oder teilweise aufzubewahren. Einer Zustimmung zum Verkaufe bedarf es durch den Familienrat nicht, der den Vormund auch nicht verpflich-

---

[8]) Gimmerthal, a. a. O.; R. Fuchs, a. a. O.

[9]) Schmidt, S. 521; Kipp und Wolff II, 2. S. 530, RGRK., Anm. 1; Opet und Blume Anm. 2 b, Warneyer zu § 1872; Meyer-Reis, S. 413, Anm. 36; Loening zu § 1858.

ten kann, die beweglichen Gegenstände aufzubewahren[1]). Der italienische Gesetzgeber hat außerdem dem Vormund zur Pflicht gemacht, Handelsgeschäfte und Industrieunternehmen (stabilimenti di commercio o d'industria) zu veräußern und zu liquidieren. Der Familienrat bestimmt in diesem Falle die Verkaufsbedingungen. Der Familienrat kann aber auch die Fortsetzung gestatten, wenn es dem Minderjährigen einen augenscheinlichen Nutzen bringt. Ein dahingehender Beschluß bedarf jedoch außerdem der gerichtlichen Bestätigung (Art. 299 Cc.it.).

Die französischen Eltern können als Vormünder, solange sie die Nutznießung an dem Kindesvermögen haben, die beweglichen Sachen behalten. Sie müssen sie jedoch dann durch Sachverständige abschätzen lassen (Art. 453 Cc.).

Der Familienrat hat dem Vormund bei seinem Amtsantritt gewisse Weisungen bezüglich der Verwaltung zu erteilen. Hierzu gehört vor allem die Bestimmung der jährlichen Verwaltungskosten. Der Familienrat ist verpflichtet, nach der Inventarerrichtung durch einen Ueberschlag der jährlichen Ausgabensumme die Kosten festzulegen, die für die persönlichen Bedürfnisse des Mündels, Unterhaltung, Erziehung, Ausbildung und die Vermögensverwaltung verwendet werden sollen (Art. 454 Cc. 291 Cc.it.). Diese Bestimmung entspricht sowohl den Interessen des Mündels als auch des Vormundes. Denn auf der einen Seite wird das Vermögen des Mündels vor unnötigen Ausgaben geschützt, auf der anderen Seite ist aber auch der Vormund bei seinen Ausgaben gedeckt, die sich im Rahmen der Weisungen des Familienrates halten. Da es sich aber nur um einen Ueberschlag handelt, kann der Vormund diese Summe überschreiten, und er ist persönlich nicht haftbar, wenn die Ueberschreitung aus irgendwelchen Gründen, z. B. Krankheit des Mündels, erforderlich wird[2]). Der Familienrat soll im allgemeinen für die jährlichen Ausgaben nur die Einkünfte und möglichst nur einen Teil derselben bestimmen. In besonderen Fällen kann er aber den Vormund ermächtigen, das Stammkapital anzugreifen, z. B. wenn die Einkünfte nicht ausreichen, um den Mündel zu einem Berufe vorzubereiten, der seinen Neigungen und Anlagen entspricht[3]). Auch darüber hat der Familienrat zu entscheiden, ob der Vormund einen oder mehrere bezahlte Verwalter zu seiner Unterstützung erhalten soll, was besonders bei umfangreicher Verwaltung der Fall ist (Art. 454 Cc. 295 Cc.it.). Der Vormund bleibt aber für diese verantwortlich.

Bei der Führung der Vormundschaft durch Vater oder Mutter wird nach französischem Recht die Höhe der Verwaltungskosten nicht bestimmt.

---

[1]) Dalloz Minor.-tutelle, 521.
[2]) Demolombe VII, 602; Aubry et Rau I, § 112, Bem. 35, 36; Paris 29. 1. 1890, D. 91, 2, 237.
[3]) Demolombe VII, 601.

Gleichzeitig mit der Höhe der Ausgaben hat der Familienrat anzugeben, von welchem Betrage an der Vormund verpflichtet ist, die Ersparnisse anzulegen. Während nach französischem Recht die Anlegung innerhalb sechs Monaten erfolgen muß, nach deren Ablauf der Vormund die Zinsen selbst zu bezahlen hat, hat der italienische Familienrat die Zeit für die Anlegung zu bestimmen (Art. 455 Cc. 291 Cc.it.).

Die Art, wie der französische Vormund das Geld anzulegen hat, ist ganz seinem Ermessen überlassen, da hierüber das Gesetz nichts bestimmt, dagegen steht nach Art. 291 Cc.it. dem Familienrat hierin die Entscheidung zu.

Hat der Vormund die oben erwähnte Summe, mit der die Verpflichtung zur Anlegung beginnen soll, nicht durch den Familienrat bestimmen lassen, so muß er nach Ablauf der Frist von sechs Monaten die ganze nicht angelegte Summe ohne Rücksicht auf die Größe verzinsen (Art. 455 Cc. vgl. 291 Abs. 2 Cc.it.).

Auch diese Bestimmungen gelten nicht bei der Vormundschaft des französischen überlebenden Elternteils.

Durch das französische Gesetz vom 27. 2. 1880 (D. 80, 4, 47) ist dem Vormund die Pflicht auferlegt, die dem Minderjährigen oder Entmündigten bei Beginn der Vormundschaft gehörenden oder in Zukunft durch Erbschaft oder auf andere Weise zufallenden Kapitalien binnen drei Monaten anzulegen. Der Familienrat kann aber diese Frist verlängern und in diesem Fall eine bestimmte Anlegung anordnen. (Art. 6.) Im übrigen gelten für die Anlegung der Kapitalien dieselben Bestimmungen wie Art. 455, 456 Cc. Der Vormund muß also durch den Familienrat die Summe festsetzen, von der an für ihn die Verpflichtung besteht, Kapitalien anzulegen.

Dasselbe Gesetz verpflichtet auch den Vormund, innerhalb drei Monaten nach Beginn der Vormundschaft die dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere, deren Veräußerung der Familienrat nicht für nötig und nützlich gehalten hat, in Namenspapiere umzuwandeln. Das gleiche gilt von den Inhaberpapieren, die der Minderjährige oder Entmündigte im Laufe der Vormundschaft auf irgendeine Weise erhält. Der Gesetzgeber fürchtet nämlich, daß der Vormund das Vermögen des Mündels veruntreuen (détourner) könne, wenn es aus leicht umsetzbaren Inhaberpapieren besteht[4]).

Auch der italienische Gesetzgeber will aus dem Grunde vorbeugen, indem er dem Vormunde die Umwandlung von Inhaberpapieren in Namenspapiere zur Pflicht macht, wenn der Familienrat nicht ihre Hinterlegung in irgendeiner Weise angeordnet hat (Art. 298 Cc.it.).

Sind die Inhaberpapiere ihrer Natur nach oder durch Vertrag nicht umwandelbar oder hat der Familienrat die Frist von drei Monaten verlängert, so kann er, wenn er nicht seine Zustimmung zur Veräußerung der Inhaberpapiere gibt, über Art und Weise der

[4]) Dalloz Minor.-tutelle, 539.

Niederlegung Bestimmungen treffen. Die Pflicht zur Umwandlung gilt für jeden Vormund ohne Unterschied, also auch für die elterlichen Vormünder.

In der Praxis kommt es häufig nicht dazu, daß diese für den Mündel so wichtigen Bestimmungen eingehalten werden, da eine genügende obervormundschaftliche Kontrolle fehlt. Nach dem Gesetz vom 27. 2. 1880 liegt die Kontrolle für die Durchführung der Bestimmungen dem Gegenvormund ob, und dieser muß, wenn der Vormund die Umwandlung nicht vornimmt, den Familienrat davon in Kenntnis setzen. Da aber diese Kontrolle des Gegenvormundes häufig nicht besteht, so bleiben die Bestimmungen unangewendet. Im deutschen Recht hat dagegen die Obervormundschaft durch ihr allgemeines Aufsichtsrecht einen viel stärkeren Einfluß auf die Einhaltung ähnlicher gesetzlicher Bestimmungen[5]).

Die Minderjährigen und Entmündigten haben kraft Gesetzes an sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften des Vormundes eine Hypothek wegen aller aus der Vormundschaft entstehenden Ansprüche von dem Tage an, mit welchem die Verantwortlichkeit des Vormundes ihren Anfang nimmt (Art. 2121, 2135 Cc.). Die Hypothek besteht also ohne Eintragung, die Vormünder sollen sie jedoch eintragen lassen (Art. 2136 Cc.). Der Familienrat kann gleichzeitig mit dem Beschluß, mit dem er den Vormund ernennt, die Hypothek auf gewisse Grundstücke beschränken, wenn die Verwandten im Familienrat der Ansicht sind, daß die Eintragung nur auf bestimmten Grundstücken erfolgen soll (Art. 2141 Cc.). In diesem Falle erfolgt die Eintragung auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes nur auf den Grundstücken, auf denen die hypothekarische Belastung noch weiter ruhen soll. Der Familienrat kann aber nicht anordnen, daß eine Eintragung nicht vorgenommen werden soll (Art. 2140 f Cc.).

Der italienische Gesetzgeber hat zwar ebenfalls die gesetzliche Hypothek zugunsten des Minderjährigen und Entmündigten eingeführt, im übrigen für die Sicherstellung des Mündels neue Wege eingeschlagen und der Mitwirkung des Familienrates einen weiten Spielraum gelassen. Der Codice civile geht von dem Gedanken aus, daß eine gesetzliche Hypothek illusorisch bleibt und ihren Zweck, die Sicherstellung des Mündels, verfehlt, wenn der Vormund gar keine Liegenschaften besitzt oder die vorhandenen sehr überlastet sind, daß aber auch in vielen Fällen solche Hypothek den Vormund in übermäßiger und ungerechtfertigter Weise belastet, wenn er viele Liegenschaften besitzt[6]). Pisanelli[7]) führt hierzu aus, daß bezüglich der Sicherheit des Mündels kein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden könne. Denn, so meint er, „eine Sicherheit, die in einigen

[5]) Gastambide, S. 241.
[6]) vgl. Borsari I, § 615.
[7]) Relazione Pisanelli, S. 26 f zit. bei Bianchi VIII, S. 839.

Fällen übermäßig sein kann, kann in den andern Fällen nicht ausreichen. Es war daher notwendig, dem Familienrat, der, sei es als corpo deliberativo, sei es durch die Personen, aus denen er gebildet ist, volles Vertrauen einflösen muß, einen weitgehenden Spielraum zu lassen." Das Gesetz hat daher in erster Linie den Vormund verpflichtet, eine Sicherheit zu stellen, es läßt diesem aber völlige Freiheit in der Art der Sicherheitsleistung, die durch Hinterlegung oder Stellung eines geeigneten Bürgen erfolgen kann (Art. 292 Cc.it.). Der Familienrat hat die Höhe der Sicherheitssumme zu bestimmen. Wenn der Vormund keine andere Sicherheit bieten kann oder die von ihm angebotene Sicherheit die vom Familienrat festgesetzte Summe nicht erreicht, so muß der Familienrat die Grundstücke bezeichnen, auf denen die gesetzliche Hypothek eingetragen werden soll (Art. 292 Abs. 3 Cc.it.). Der Familienrat kann anordnen, daß die Hypothek auf allen dem Vormund gehörenden Grundstücken oder nur auf einzelnen eingetragen wird, und zwar in Höhe der von ihm angegebenen Sicherheitssumme. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht bei jeder Vormundschaft mit Ausnahme für den Großvater väterlicher- oder mütterlicherseits. Der Familienrat kann jedoch die anderen Vormünder von dieser Verpflichtung befreien. Denn ein Vormund, der die Kaution nicht stellen kann, bietet gerade sehr oft wegen seiner sittlichen Eigenschaften genügende Sicherheit und es entspricht nicht dem Interesse des Minderjährigen, wenn man ihm einen fähigen Verwalter, der vielleicht auch noch seine Verhältnisse besonders kennt, vorenthält. Für den Beschluß, der den Vormund von der Sicherheitsleistung befreit, ist die gerichtliche Genehmigung erforderlich. Kann der Vormund keinen Bürgen oder eine sonstige Sicherheit stellen, oder besitzt er keine oder nicht genügende Grundstücke, und kann er auch nicht befreit werden, so muß der Familienrat die Ernennung eines neuen Vormundes vornehmen (Art. 292 Abs. 3 Cc.it.). Alle Beschlüsse, die mit der Sicherheitsleistung nach Art. 292 Cc.it. in Zusammenhang stehen, werden gemäß Art. 292 Abs. 3 Cc.it. bei der ersten Zusammenkunft des Familienrates gefaßt. Trotz anfänglicher Befreiung des Vormundes von der Pflicht zur Sicherheitsleistung kann im Laufe der Vormundschaft der Familienrat die Kaution verlangen, aber auch umgekehrt kann der Vormund nachträglich befreit werden, wenn es angebracht erscheint (vgl. Art. 293 Cc.it.). Schließlich kann der Familienrat nachträglich die Höhe der Sicherheitssumme abändern[8]) (vgl. Art. 294 Cc.it.).

[8]) Bianchi VIII, S. 844.

§ 7.

b) Deutsches Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stimmt mit dem französischen und italienischen Gesetz darin überein, daß es dem Vormund die Verpflichtung auferlegt, ein Bestandsverzeichnis des Vermögens, was bei Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder dem Mündel später zufällt, aufzustellen (§ 1802 Abs. 1 BGB.). Eine Frist für die Errichtung des Inventars ist nicht gestellt, doch ist es selbstverständlich, daß der Vormund unverzüglich zur Aufnahme des Inventars schreiten muß[1]). Der Familienrat kann ihn nötigenfalls durch Ordnungsstrafe hierzu anhalten (§ 1837 BGB.). Bei der Aufnahme des Verzeichnisses kann sich der Vormund der Hilfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen. Ist ein Gegenvormund vorhanden, so ist, wie dies auch im französischen und italienischen Recht der Fall ist, dieser bei der Bestandsaufnahme hinzuzuziehen. Der Vormund hat das Verzeichnis, nachdem es durch ihn und den Gegenvormund mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen ist, dem Familienrat einzureichen, der es zu prüfen hat. Ist dies Verzeichnis ungenügend, so kann der Familienrat ein amtliches Verzeichnis aufnehmen lassen (§§ 1802 Abs. 3, 1872 BGB.).

Die im französischen und italienischen Recht bestehenden Vorschriften, daß der Vormund verpflichtet ist, bald nach Beginn der Vormundschaft die beweglichen Sachen des Mündels öffentlich versteigern zu lassen, sind im deutschen Recht nicht vorhanden. Das BGB. hat dem Vormund in dieser Beziehung keine Bedingungen auferlegt, sondern es ihm überlassen, im einzelnen Falle so zu verfahren, wie es dem Interesse des Mündels nach seinem Ermessen am besten entspricht[2]). Da auch über die Form der Veräußerung keine Bestimmungen getroffen sind, steht es dem Vormunde frei, im Wege öffentlicher Versteigerung oder in anderer Weise die Gegenstände zu veräußern. Auch Bestimmungen über das Erlassen von Verwaltungsmaßregeln durch die Obervormundschaft z. B. über die Festsetzung der Höhe der Verwaltungskosten oder des Betrages, von dem ab die Anlegung der Ersparnisse erfolgen soll, finden sich im BGB. nicht. In dieser Hinsicht genießt der deutsche Vormund größere Handlungsfreiheit als der französische und italienische, doch sind ihm durch das allgemeine Aufsichtsrecht der Obervormundschaft auch wieder Grenzen gezogen. Denn sollte der Vormund pflichtwidrig dem Mündel nachteilige Maßnahmen vornehmen, so kann der Familienrat durch Verbote oder Gebote gegen ihn einschreiten und gegebenenfalls mit Ordnungsstrafen gegen ihn vorgehen.

---

[1]) Mot. IV, S. 1100; v Schilgen, § 72, Anm. 3.
[2]) Mot. IV, S. 1129.

Soweit der Vormund das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld nicht zur Bestreitung der Ausgaben bereit halten muß, hat er es verzinslich und mündelsicher anzulegen. Die Anlegung von Mündelgeld ist nach BGB. viel eingehender als im französischen und italienischen Recht durch Bestimmungen geregelt, die durch die Landesgesetze noch ergänzt werden (vgl. §§ 1806—1808). So soll die Anlegung erfolgen in sicheren inländischen Hypotheken, Grund-, Rentenschulden, in mündelsicheren Wertpapieren oder bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse. Die Anlegung von Mündelgeld soll nur mit Genehmigung des Gegenvormundes erfolgen. Die Genehmigung wird durch den Familienrat ersetzt, wenn der Gegenvormund sie verweigert oder sie aus sonstigen Gründen nicht zu erlangen ist. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so soll der Vormund die Genehmigung des Familienrates zur Anlegung der Gelder einholen, außer, wenn die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird. Der Familienrat kann eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten (§§ 1810, 1811, 1872 BGB.). Inhaberpapiere nebst Erneuerungsscheinen oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere des Mündels hat der Vormund bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank in Sperrdepot, d. h. mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Familienrates verlangt werden kann (§§ 1814, 1872 BGB.). Der Familienrat hat die vorschriftsmäßige Hinterlegung zu prüfen und kann sich zu diesem Zwecke den Hinterlegungsschein vorlegen lassen. Nicht erforderlich ist die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 BGB. zu den verbrauchbaren Sachen gehören, z. B. Banknoten. Ferner erstreckt sich die Hinterlegungspflicht nicht auf Orderpapiere ohne Blankoindossament und Namenpapiere, Sparkassenbücher, Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefe, sowie auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine (§ 1814 S. 2, 3 BGB.)[3]). Doch kann dem Vormund auch die Hinterlegung dieser Papiere in der oben bezeichneten Weise zur Pflicht gemacht werden, sowie aus besonderen Gründen die von Kostbarkeiten, z. B. aus Mißtrauen gegen den Vormund oder, wenn der Vormund außerstande ist, selbst für eine sichere Aufbewahrung zu sorgen. Bei Zins-, Renten-, und Gewinnanteilscheinen braucht noch nicht einmal ein besonderer Grund vorzuliegen, wenn der Vormund die Hinterlegung beantragt (§ 1818 gewandelt werden mit der Bestimmung, daß der Vormund über diese nur mit Genehmigung des Familenrates verfügen darf. Im übrigen kann mit der gleichen Bestimmung der Vormund, selbst wenn keine BGB.).

Der Familienrat kann auch anordnen, daß Reichs- und Staatsschuldverschreibungen statt der Hinterlegung in Buchforderungen um-

---

[3]) Schultetus, S. 116; Siméon-David I, 2. S. 431; Staudinger, Anm. 4 zu § 1814; Schröder-Mugdan, S. 289.

Anordnung des Familienrates vorliegt, nach seiner Wahl Inhaberpapiere statt der Hinterlegung auf den Namen des Mündels umschreiben lassen oder die von Reich oder Staat ausgestellten Papiere in Buchforderungen gegen das Reich oder ein Land umwandeln lassen (§ 1815 BGB.). Wenn Buchforderungen gegen das Reich oder gegen ein Land bereits bei der Anordnung der Vormundschaft zu dem Vermögen des Mündels gehören oder der Mündel später solche Forderungen erwirbt, so hat der Vormund in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Familienrates verfügen kann. Der Familienrat hat aber das Recht, den Vormund selbst von der Verpflichtung zur Herbeiführung dieses Sperrvermerkes als auch zur Hinterlegung gemäß § 1814 zu entbinden, wenn besondere Gründe dazu vorliegen (§ 1817 BGB.).

Hinsichtlich der Sicherheitsleistung des Vormundes ist das BGB. weder dem französischen noch dem italienischen Recht gefolgt, gleichwohl berührt es sich in einzelnen Punkten namentlich mit dem italienischen Recht. Es geht — und damit unterscheidet es sich grundsätzlich von den beiden anderen Rechten — davon aus, daß dem Mündel weder ein gesetzliches Pfandrecht an den Grundstücken des Vormundes zusteht, noch diesem eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung obliegt. Denn „ein staatsbürgerliches Ehrenamt mit Zwangspflicht zur Uebernahme ist mit einer Kautionspflicht nicht vereinbar"[4]). Nur aus besonderen Gründen kann der Familienrat den Vormund dazu anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten (§§ 1844 Abs. 1, 1872 Abs. 1 S. 1 BGB.). Der Familienrat wird namentlich dann eine solche Maßnahme treffen, wenn die Vormundschaft auf Grund eines Rechtes auf Uebertragung übernommen und fortgeführt wird. Der Familienrat, der hier gewissermaßen die Funktion eines Vertreters des Mündels ausübt, da sonst ein Pfleger zu bestellen wäre, bestimmt nicht nur, wie im italienischen Recht, den Umfang, sondern auch die Art der Sicherheitsleistung nach seinem Ermessen, so daß die allgemeinen Vorschriften über die Sicherheitsleistung (§§ 232 ff BGB.) nicht zur Anwendung kommen. Auch darin stimmt das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Codice civile überein, daß der Familienrat, solange das Amt des Vormundes dauert, Erhöhung, Herabsetzung und Aufhebung der Sicherheit anordnen kann. Im Gegensatz zum italienischen Recht, das zwar eine gesetzliche Hypothek des Mündels kennt, deren Eintragung jedoch nur zuläßt, wenn eine andere genügende Sicherheit nicht vorhanden ist, kommt nach deutschem Recht vorzugsweise eine Sicherheitsleistung durch Hypothek in Frage[5]). Liegt nach der Ansicht des Familienrates eine Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch den Vormund vor, so kann jener das Grund-

[4]) Mot. IV, S. 1043.
[5]) Mot. IV, S. 1042.

buchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek ersuchen. Der Vormund soll aber, soweit tunlich, vorher gehört werden (§ 54 Abs. 1 FGG., § 1872 BGB.). Indessen kann der Vormund, der zur Sicherheitsleistung angehalten wird, die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen, wenn er zum Vormund ausgewählt ist oder seine Entlassung fordern, wenn später die Sicherheitsleistung von ihm verlangt wird. Gegen diese Anordnung der Sicherheitsleistung hat der Vormund das Recht der Beschwerde (§ 20 FGG.).

4. Die Mitwirkung des Familienrates in Vermögensangelegenheiten des Mündels im Laufe der Vormundschaft.

§ 8.

a) Französisches und italienisches Recht.

Der Vormund vertritt den Mündel grundsätzlich in allen außergerichtlichen und gerichtlichen Rechtshandlungen (actes civils, atti civili) und ist verpflichtet und berechtigt, das Vermögen des Mündels zu verwalten (Art. 450 Cc. 277 Cc.it.). Die Rechte des Vormundes sind jedoch nicht unbeschränkt, die beiden Gesetze haben vielmehr zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz im Interesse des Mündels zugelassen. Der Vormund bedarf in vielen Fällen der Zustimmung des Familienrates und sogar der des Gerichts, in manchen Fällen kann er überhaupt nicht mitwirken. Der italienische Gesetzgeber hat im Interesse des Mündels dem Wirkungskreis des Vormundes engere Grenzen gezogen als der französische und dafür die Aufsichtsbefugnisse des Familienrates ausgedehnt[1]).

In der französischen Rechtslehre und Rechtspraxis bestand eine Streitfrage darüber, wann der Vormund selbständig handeln kann. Es standen sich zwei Meinungen gegenüber. Die eine unterschied zwischen den actes d'administration und den actes de disposition*). Die ersteren soll der Vormund, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen, allein vornehmen können. Die actes de disposition überschreiten aber nach dieser Ansicht die persönlichen Machtbefugnisse (pouvoirs) des Vormundes und sie sollen auch dann der Zustimmung des Familienrates unterliegen, wenn es das Ge-

---

[1]) «Per guarentire il minore, senza imporre un vincolo eccessivo pel tutore, si è cercato di diminuire per quanto fosse possibile, le occasioni al tutore di rimanere in debito, limitando le sue attribuzioni ed estendendo la vigilanza del consiglio di famiglia.“ (Relazione Pisanelli S. 26, zit bei Bianchi VIII, S. 748; vgl. auch Foschini, S. 244 über die Relazione senatoria oder Vigliani.

*) Laurent V, 40 f; Douai 28. 6. 1843, Sir. 43, 2, 586; Cass. 12. 12. 1855, D. 56, I, 18.

setz nicht ausdrücklich anordnet. Die zweite allgemein anerkannte Ansicht machte diese Unterscheidung nicht, sondern räumte dem Vormund die weitestgehende Handlungsfreiheit ein, mit Ausnahme der ausdrücklich im Gesetz hervorgehobenen Fälle, in denen seine Vertretungsmacht, durch die Mitwirkung des Familienrates oder des Gerichts beschränkt oder für ihn überhaupt ausgeschlossen ist**).

Die für die Praxis früher bedeutsame Rechtsfrage ist durch das Gesetz vom 27. 2. 1880, das die Veräußerung der Wertpapiere, um die es sich hauptsächlich handelte, durch den Vormund regelt, zum größten Teil gelöst worden[2]). Der Vormund hat als bonus pater familiæ das Vermögen des Mündels unter seiner Verantwortlichkeit zu verwalten. Er hat also, abgesehen von den gesetzlichen Beschränkungen, alle notwendigen und nützlichen Maßnahmen für die Erhaltung und Vermehrung des Mündelvermögens allein zu treffen. Er hat z. B. dafür zu sorgen, daß das bewegliche und unbewegliche Gut in gutem Zustand bleibt und hat die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, Versicherungsverträge gegen Brandschäden abzuschließen, Verjährungen zu unterbrechen, die auf dem Vermögen ruhenden Lasten abzutragen usw.

Es ist schon angedeutet worden, daß der Vormund zu einigen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften der Ermächtigung (autorisation, autorizzazione) des Familienrates bedarf, und daß darüber hinaus in manchen Fällen auch noch die Bestätigung (homologation, omologazione) des Gerichts vorgeschrieben ist. Es handelt sich im allgemeinen um wichtigere und nicht alltäglich im Laufe der Vormundschaft vorkommende Angelegenheiten:

1. Die Tätigkeit des Vormundes, bei der die Zustimmung des Familienrates erforderlich, aber auch ausreichend ist.

a) Geldangelegenheiten.

Das französische Gesetzbuch hat keine Vorschrift, daß die Einziehung von Geldern der Zustimmung des Familienrates unterliegt. Daher kann der Vormund sämtliche dem Mündel etwa geschuldete Summen (Zinsen oder Kapital) allein einziehen. Er hat auch das Recht, Sparkassenguthaben des Mündels ohne Mitwirkung des Familienrates abzuheben[3]). Aber schon früh ist an diesen Befugnissen des Vormundes Kritik geübt worden: Der französische Gesetzgeber habe, so wird geltend gemacht, die Rechte des Vormundes allzuweit

---

**) Demolombe VII, 529 und 635; Duranton III, 574; Huc, III, 372, S. 362 ff; Baudry V, 505; Aubry et Rau I, § 113, Bem. 1, S. 446; Cass. 3. 2. 1873, Sir. 73, 1, 61.

[2]) Baudry V, 505, S. 577.

[3]) Dalloz Minor.-tutelle, 662.

ausgedehnt und es erhebe sich die Frage, ob es notwendig gewesen wäre, die Einziehung und damit zusammenhängend auch die Anlegung aller Kapitalien völlig in das Belieben des Vormundes zu stellen. Wenn größere Vermögenswerte in Banken, in Handels- oder Industrieunternehmungen oder Hypotheken angelegt seien, so könnten hieraus für den Mündel die größten Gefahren durch einen nicht kontrollierten Vormund entstehen, zumal in vielen Fällen keine genügende Sicherheit durch die gesetzliche Hypothek vorhanden sei[4]).

Der italienische Gesetzgeber hat dem oben angeführten Grundsatz gemäß, die Befugnisse des Vormundes sowie seine Verantwortlichkeit möglichst zu mindern und die Mitwirkung des Familienrates auszudehnen, ausdrücklich zur Einziehung von Kapitalien, d. h. Geldsummen im Gegensatz zu geschuldeten Leistungen, die Autorisation des Familienrates angeordnet (Art. 296 Cc.it.). In dessen ist mit dem Worte „Kapitalien" nicht auch gleichzeitig die Einziehung der Einkünfte, wie Zinsen zu verstehen, die dem Vormund selbständig obliegt[5]).

Ist der Vormund selbst Schuldner des Mündels, so kann er sich nicht ohne Zustimmung des Familienrates befreien, da ein solches Rechtsgeschäft nicht geringere Gefahren in sich birgt als die Zahlung durch einen anderen Schuldner. Nach Art. 266 Cc.it. hat der protutore den Minderjährigen hierbei zu vertreten. Nach französischem Recht kann der Vormund dagegen eine von ihm selbst geschuldete fällige Summe zu den vormundschaftlichen Geldern abführen[6]).

Der Code civil läßt dem Vormund, abgesehen von einigen Beschränkungen durch das Gesetz vom 27. 2. 1880 Freiheit in der Art der Anlegung und Verwendung der Einkünfte und Kapitalien. Dagegen hat der Codice civile die Anlegung von Kapitalien ganz allgemein und welcher Art sie auch ist von der Zustimmung des Familienrates abhängig gemacht (Art. 296 Abs. 1 Cc.it.). Dienen aber die empfangenen Kapitalien dazu, um fällige Schulden des Mündels zu bezahlen, so bedarf der Vormund der Autorisation nicht, weil es sich „um einen notwendigen Akt der einfachen Verwaltung" handelt[7]).

b) Erwerb von Grundstücken.

Ebenso wie das französische Gesetz keine besondere Bestimmung über die Anlegung der Kapitalien und Einkünfte für den Mündel hat, enthält es auch keine Bestimmungen über den Erwerb von Grundstücken. Daher wird allgemein angenommen, daß der Vormund die Anlegung der Kapitalien nicht etwa nur in Wertpapieren, sondern auch in der Form des Kaufs von Liegenschaften vornehmen kann[8]). Bestritten ist jedoch, ob der Vormund einen solchen Erwerb

[4]) Vallette sur Proudhon II, S. 375, Bem. VII
[5]) Bianchi VIII, S. 1174.
[6]) Dalloz Minor.-tutelle, 666.
[7]) Bianchi VIII, S. 1199.
[8]) Demolombe VII, 670; Duranton III, 568; Aubry et Rau I, § 113, S. 459.

auch vornehmen kann, wenn er die zur Bezahlung des Kaufpreises notwendigen Mittel nicht zur Verfügung hat, d. h. wenn er einen Kreditkauf vornehmen will. Die einen[9]) halten die Ermächtigung des Familienrates für erforderlich und ausreichend, während andere[10]) außerdem noch die Bestätigung durch das Gericht verlangen. Letztere meinen, ein Kreditkauf käme seinem Wesen nach der Aufnahme eines Darlehns gleich, die ebenfalls einer doppelten Kontrolle unterliege.

Der italienische Gesetzgeber hat alle diese Streitfragen damit gelöst, daß er jeden Erwerb von unbeweglichen und auch beweglichen Gegenständen der Autorisation des Familienrates unterwirft. Es entspricht das auch dem Grundsatze, daß der Vormund nicht allein die Kapitalien des Mündels anlegen darf. Denn eine Art der Anlegung stellt jeder Erwerb von Gegenständen dar. Der Vormund kann also auch den Mündel durch einen Kreditkauf ohne Zustimmung des Familienrates nicht wirksam verpflichten. Einer Bestätigung eines dahingehenden Beschlusses durch das Gericht bedarf es jedoch nicht, da der Art. 301 Cc.it. streng auszulegen ist und hierin der Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände nicht berücksichtigt wird[11]).

Unter diesen Gegenständen sind nicht nur solche zu verstehen, die es ihrer Natur nach, sondern auch solche, die es kraft Gesetzes sind, also z. B. dingliche Rechte, Wertpapiere u. a. (Vgl. Art. 407 ff. 116 ff Cc.it.) Eine Ausnahme besteht nur für die Gegenstände, die für die Hauswirtschaft oder für die Verwaltung des Vermögens benötigt werden. In ihrer Anschaffung ist der Vormund nicht beschränkt (Art. 296 Cc.it.).

c) Erwerb durch Erbschaft.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ist die vorherige Zustimmung des Familienrates erforderlich. Die Annahme kann nur unter der Voraussetzung der Inventarerrichtung erfolgen (Art. 461 Cc., 269, 930 Cc.it.). Einer gerichtlichen Bestätigung bedarf der ergehende Familienratsbeschluß weder bei der Annahme noch bei der Ausschlagung der Erbschaft. Die Annahme ist unwiderruflich und rechtswirksam, wenn der Vormund die Zustimmung erhalten hat. Auch bei der Annahme von Vermächtnissen muß der Familienrat mitwirken, nach italienischem Recht jedoch nur dann, wenn sie durch Auflagen oder Bedingungen beschwert sind (Art. 296 Cc.it.)[12]).

d) Die Annahme von Schenkungen.

Ohne Autorisation des Familienrates kann nach dem Code civil der Vormund für den Mündel eine Schenkung nicht annehmen. (Art.

[9]) Demolombe VII, 677.
[10]) Laurent V, 60.
[11]) Bianchi VIII, S. 1211.
[12]) Laurent V, 73, 82; Baudry V, 548; vgl. Aubry et Rau I, § 113, Bem. 12, S. 449; Duranton III, 582; Demolombe VII, 708.

463 Cc.). Der Grund besteht darin, daß der Familienrat den Zweck und Beweggrund des Schenkers prüfen soll. Denn mit der Schenkung können nicht nur Lasten verbunden sein, sondern die Persönlichkeit des Schenkers selbst kann die Ablehnung rechtfertigen. Der italienische Familienrat hat nur dann seine Genehmigung zu einer Schenkung zu erteilen, wenn sie unter einer Auflage oder Bedingung gemacht wird (Art. 296 Cc.it.). Die Bestimmung ist allgemein gehalten und bezieht sich auf jede Art von Vormündern.

e) Abschluß von Pacht- und Mietverträgen.

Der Vormund hat entsprechend seiner Verwaltungsbefugnis auch das Recht, die Mündelgüter zu vermieten oder zu verpachten. Er bedarf nicht der Genehmigung des Familienrates, wenn der Vertrag nicht länger als auf neun Jahre abgeschlossen wird (Art. 1718 in Verbindung mit Art. 1429 Cc., 296 Cc.it.).

Während das italienische Gesetz ausdrücklich für den Abschluß eines Pachtvertrages auf längere Zeit als neun Jahre die Mitwirkung des Familienrates für unerläßlich hält, ist im französischen Recht bestritten, ob der Vormund überhaupt einen solchen Vertrag abschließen kann[13]). Will der Vormund selbst dem Mündel gehörendes Gut pachten oder mieten, so muß der Familienrat dem Gegenvormund die Genehmigung erteilen, den Pacht- oder Mietvertrag mit dem Vormund abzuschließen (Art. 450 Abs. 3 Cc., 300 Cc.it.).

f) Rechtsstreitigkeiten des Mündels.

Der Vormund vertritt den Mündel nicht nur in allen außergerichtlichen Rechtshandlungen, sondern auch vor Gericht. Er kann z. B. im Namen des Mündels klagen und verklagt werden, Rechtsmittel einlegen und das Vermögen des Schuldners zwangsversteigern lassen. Indessen kann gerade durch unbegründete Prozeßführung des Vormundes dem Mündel ein großer Schaden zugefügt werden. Deshalb ist die Bewegungsfreiheit des Vormundes auch hier eingeschränkt. Das französische Recht unterscheidet zwischen den Immobiliar- und Mobiliarklagen. Zur Einreichung einer Immobiliarklage (action immobilière), durch die ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache geltend gemacht wird, ist die Autorisation des Familienrates erforderlich (Art. 464 Cc.). Dagegen kann der Vormund die sog. Mobiliarklagen ohne Ermächtigung des Familienrates erheben. Zu letzteren gehören auch die Besitzklagen[14]).

Der italienische Gesetzgeber ist, um den Vormund von übereilten und unbegründeten Klageerhebungen fernzuhalten und nach dem Grundsatze, die Aufsicht des Familienrates auszudehnen, weiter als der französische Gesetzgeber gegangen. Er hat nämlich jede Klage mit Ausnahme der Besitzklagen und derjenigen, bei denen es sich um die Einziehung der Einkünfte des Mündels handelt, der Zustimmung

[13]) Baudry V, 510, S. 582; Aubry et Rau, § 113, Bem. 62.
[14]) Aubry et Rau, § 114, Anm. 8, S. 464.

des Familienrates unterworfen. In Dringlichkeitsfällen ist dagegen der Vormund in der Klageerhebung nicht beschränkt. Der Beklagte kann, wenn die Autorisation des Familienrates zur Klageerhebung nicht vorliegt, den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation erheben, und der Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen. In diesem Falle wird der Vormund selbst zu den Kosten des Rechtsstreits verurteilt[15]).

Beide Gesetze stimmen darin überein, daß zur Einlassung auf eine Klage gegen den Mündel und zur Klageerwiderung eine Zustimmung des Familienrates nicht erforderlich ist. Das gleiche gilt für die Einlegung von Rechtsmitteln.

Der Vormund bedarf nach Art. 465 Cc. der Genehmigung des Familienrates, um auf Teilung zu klagen (provoquer un partage). Die Bestimmung ist nicht nur bei der Erbschaftsauseinandersetzung anwendbar, sondern trifft auch auf die Teilung einer Gemeinschaft oder Gesellschaft zu und es ist gleichgültig, ob sie bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Gegenstand hat[16]).

II. Die Tätigkeit des Vormundes, bei der außer der Zustimmung des Familienrates auch noch die gerichtliche Bestätigung erforderlich ist.

Der Code civil und der Codice civile haben die Vornahme einiger Rechtsgeschäfte durch den Vormund für so wichtig gehalten, daß nicht einmal die Zustimmung des Familienrates für die Gültigkeit eines solchen Rechtsgeschäftes genügt. Es sind Rechtsgeschäfte, deren Rechtswirkungen für den Minderjährigen besonders schädlich und gefährlich sein können. Das italienische Gesetz geht aber auch hier in der Ausdehnung des Erfordernisses der gerichtlichen Bestätigung in einiger Beziehung über das französische Gesetz hinaus.

Besonders gehören die Veräußerungsgeschäfte zu denjenigen, die einer erhöhten Kontrolle unterliegen. Der Vormund ist aber in Anbetracht dessen, daß er möglichst reine Verwaltungshandlungen allein ausüben soll, nicht gänzlich in seiner Handlungsfreiheit beschränkt. So kann er abgesehen von der Bestimmung des Art. 452 Cc. nach französischem Recht alle beweglichen Sachen des Minderjährigen veräußern, während er nach italienischem Recht nur Früchte und leicht verderbliche Gegenstände verkaufen kann. Nach Art. 1 des französischen Gesetzes vom 27. 2. 1880 kann der Vormund einschließlich des elterlichen Vormundes jedoch nicht mehr Rechte (meubles incorporels), die dem Minderjährigen oder Entmündigten zustehen, ohne Zustimmung des Familienrates veräußern oder abtreten, z. B. Renten, Aktien, parts d'intérêts, Wertpapiere des Handels und der Industrie,

---

[15]) Dalloz Minor.-tutelle, 765; Ricci I, 2, 253.
[16]) Baudry V, 553.

Geldforderungen und Ansprüche, die auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sind[17]). Die Zustimmung ist erforderlich selbst bei geringstem Veräußerungswert. Uebersteigt der Wert nach der Meinung des Familienrates 1500 Franken, so ist die Bestätigung des Gerichts nötig. Das gleiche gilt übrigens auch von der Umwandlung von Namenspapieren in Inhaberpapiere (Art. 2 des Gesetzes vom 27. Februar 1880).

Die doppelte Kontrolle des Familienrates und des Gerichts verlangt der Code civil immer für die Veräußerung von Liegenschaften (Art. 457, 458 Cc.). Der Verkauf darf nur genehmigt werden, und zwar gilt dies auch für den Verkauf durch den elterlichen Vormund, wenn ein zwingendes Bedürfnis vorliegt oder ein augenscheinlicher Vorteil damit verbunden ist, andernfalls der Minderjährige den Beschluß anfechten könnte. Wenn der Familienrat die Genehmigung erteilt, muß er das zu verkaufende Grundstück bezeichnen und die ihm günstig erscheinenden Bedingungen festlegen. Die doppelte Kontrolle gilt nicht nur für die Veräußerung von Liegenschaften, sondern auch für die Bestellung oder Abtretung eines dinglichen Rechtes, Nießbrauch, Dienstbarkeit usw.[18]).

Art. 296 Cc.it. in Verbindung mit Art. 301 Cc.it. unterstellt sowohl die Veräußerung beweglicher als auch unbeweglicher Sachen der Genehmigung durch den Familienrat und der gerichtlichen Bestätigung, ohne auf den Wert der zu veräußernden Gegenstände Rücksicht zu nehmen[19]). Auch der Beschluß des Familienrates über die Belastung der Grundstücke des Mündels mit dinglichen Rechten sowie der Verzicht auf alle dem Mündel gegen andere zustehenden Rechte bedarf der gerichtlichen Bestätigung. Der Begriff alienazone ist allgemein gehalten und umfaßt jede Minderung des Vermögens des Mündels[20]).

Auf gleicher Stufe mit den Veräußerungsgeschäften steht auch die Aufnahme eines Darlehens und die Bestellung einer Hypothek. Das französische und das italienische Gesetz stimmen in der Anordnung der doppelten Kontrolle des Familienrates und des Gerichts überein. Denn derartige Rechtsgeschäfte können leicht zur Zwangsversteigerung des Mündelgutes führen. Der Code civil fordert auch hier im Gegensatz zum Codice civile zwingende Notwendigkeit oder augenscheinlichen Vorteil, z. B. die Kündigung eines Darlehns mit hohem Zinssatze, um ein Darlehn mit niedrigerem Zinssatze aufzunehmen. Wenn eine Darlehnsaufnahme dringend nötig ist, muß der Familienrat vor seiner Beschlußfassung sich aus einer Rechnungslegung des Vormundes überzeugen, daß die Gelder, Einkünfte und andere Mittel unzureichend sind (Art. 457 Abs. 3 Cc.). Auch wenn

[17]) vgl. Dalloz Minor.-tutelle, 722.
[18]) Baudry V, 563; Demolombe VII, 735.
[19]) Ueber den Begriff der beweglichen und unbeweglichen Sachen, vgl. Art. 407 ff, 416 ff Cc.it.
[20]) Ricci I, 2, 249, S. 378.

der Vormund eine Schuld des Minderjährigen bezahlen will und hierzu ein Darlehn aufnehmen muß, ist die Ermächtigung des Familienrates und die Bestätigung des Gerichts erforderlich[21]). In Anlehnung an den Grundsatz, daß bewegliche Sachen nicht ohne Mitwirkung des Familienrates und des Gerichts veräußert werden können, hat der italienische Gesetzgeber auch die Verpfändung derselben der Veräußerung gleichgestellt. Der doppelten Kontrolle durch Familienrat und Gericht unterliegen noch der Abschluß von Vergleichen und ferner nach italienischem Recht im Gegensatz zum französischen Recht, Schiedsverträge und Teilungen, an denen der Minderjährige beteiligt ist. Der Code civil hat für den Abschluß eines Vergleichs noch besondere Förmlichkeiten vorgesehen. Nach Art. 467 und 2045 Cc. bedarf der Vormund zum rechtswirksamen Abschluß eines Vergleichs für den Mündel des Gutachtens dreier vom Staatsanwalt bezeichneter Rechtsgelehrter, das dem Beschluß des Familienrates vorangehen muß[22]). Der Codice civile hat aber diese Uebertreibung der Schutzvorschriften nicht wiederholt, da ein Rechtsgutachten in Anbetracht der gerichtlichen Bestätigung überflüssig erscheint.

Die Ermächtigung des Familienrates kann in allen Fällen nicht allgemein dem Vormund erteilt werden, sondern ist für jede Rechtshandlung und jeden Vertrag besonders erforderlich.

Die Autorisation des Familienrates und die gerichtliche Bestätigung müssen regelmäßig vor Ausführung des genehmigungsbedürftigen Geschäfts durch den Vormund eingeholt werden, und zwar gilt dies im französischen und italienischen Recht. Der französische Gesetzgeber hat diesen Grundsatz in gewissen Bestimmungen zum Ausdruck gebracht, so in den Art. 461, 457, 458, 467 Cc. und Art. 1 des Gesetzes vom 27. 2. 1880. In diesen Fällen ist und bleibt die ohne Autorisation und Homologation durch den Vormund vorgenommene Handlung nichtig. Abgesehen hiervon würde es aber dem Wohle des Mündels, das ja oberster Grundsatz im Vormundschaftsrecht ist, widersprechen, wenn in jedem Falle ein nachträgliches Wirksamwerden nicht möglich sein könnte. Im Interesse des Mündels kann ein Rechtgeschäft auch nach seiner Vornahme nachträglich genehmigt und bestätigt werden[23]).

[21]) Demolombe VII, 729; Laurent V, 97.

[22]) Baudry V, S. 632.

[23]) Demolombe VII, 749; Dalloz Minor-tutelle, 711; Rouen 13. 12. 1905, D. 1908, 2, 233:

. . . Attendu que l'intérêt du mineur ou de l'interdit étant l'unique objet des dispositions de la loi, il appartient aux représentants de la tutelle, c'est-à-dire au conseil de famille et au tribunal, d'approuver un acte déjà consenti par le tuteur sans autorisation préalable; que dans l'espèce, la délibération du 17.2.1886 et l'homologation du tribunal qui l'asuivie emportent ratification de l'irrégularité relevée à la charge du tuteur et exonèrent celui-ci de toute responsabilité . . . . (S. 236) vgl. auch Demogue: Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance (Revue trimestrielle de droit civil 1905, S. 763 ff, insbesondere S. 776).

§ 9.

b) Deutsches Recht.

Der deutsche Gesetzgeber wollte im Anschluß an die Preußische Vormundschaftsordnung ein Eingreifen der Obervormundschaft in die vormundschaftliche Verwaltung, wie es in den Verwaltungsanweisungen des französischen Rechts zum Ausdruck kommt, vermeiden[1]). Er hat grundsätzlich dem Vormund die selbständige Verwaltung des Mündelvermögens überlassen. Dieser hat das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Mündels zu sorgen und den Mündel in Vermögensangelegenheiten zu vertreten (§ 1793 BGB.). Doch sind der Selbständigkeit des Vormundes durch das Gesetz Beschränkungen auferlegt. Das kommt zunächst dadurch zum Ausdruck, daß die Obervormundschaft die Befugnis hat, die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes zu überwachen (§ 1837 BGB.).

Der deutsche Gesetzgeber wollte sich nicht darauf beschränken, nur etwa das Recht der Kenntnisnahme von der Verwaltung des Vormundes, das Recht, Auskunft über die Verwaltung zu verlangen und auf wahrgenommene Mängel aufmerksam zu machen, sowie den Vormund zu entlassen, der Obervormundschaft einzuräumen; das Aufsichtsrecht derselben erstreckt sich auch darauf, in den Fällen, in denen dem Vormund ein bestimmtes Handeln zur Pflicht gemacht ist, diesen zur Erfüllung seiner Pflichten durch geeignete Gebote oder Verbote anzuhalten. Derartige Pflichten zum Handeln können auf Gesetz beruhen, z. B. die Anlegung von Mündelgeldern, oder durch besondere gültige Anordnung Dritter entstanden sein, wie im Falle des § 1803 BGB. oder schließlich durch Anordnung des Familienrates begründet sein, wozu er durch das Gesetz besonders ermächtigt ist, z. B. die Anordnung der Hinterlegung von Kostbarkeiten gemäß § 1818 BGB. Darüber hinaus kann aber der Familienrat gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes durch Gebote und Verbote einschreiten (§ 1837 Abs. 1 BGB.). Es ist also nicht nötig, daß der Familienrat gleich zu den äußersten Mitteln der Entlassung des Vormundes greift. Pflichtwidrigkeiten begeht der Vormund, wenn er

[1]) Die Motive (IV. S. 1052 f) führen hierzu aus:

„Gibt man dem Vormundschaftsgerichte auch nur die Befugnis, dem Vormund leitende, aus bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten hergenommene Anweisungen zu erteilen, so entsteht die Gefahr, daß dasselbe von dieser Befugnis ohne Not in vielen Fällen Gebrauch macht, dem Vormund dadurch Lust und Liebe zur Führung der Vormundschaft benimmt und denselben zum Nachteil des Mündels daran gewöhnt, statt selbständig und auf eigene Verantwortung zu handeln, die Anweisungen des Vormundschaftsgerichts abzuwarten. Der Entwurf hält also grundsätzlich daran fest, daß das Vormundschaftsgericht nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen darf . . . und auch nicht kraft des ihm zustehenden Aufsichtsrechts die Befugnis hat, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormund leitende Anweisungen zu erteilen und seine Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen."

vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine Pflichten verstößt. Sie können als vorliegend angenommen werden, wenn „der Vormund offenbar von einer der allgemeinen Erfahrung und Lebensanschauung entsprechenden feststehenden Meinung abweicht“[2]). So kann z. B. der Familienrat dem Vormund, der sich weigert, dem Mündel für eine Kur die erforderlichen Mittel zu geben, im Interesse des Mündels es gebieten. Verbleibt der Vormund hartnäckig bei seinem Standpunkt, so kann der Familienrat ihn durch Ordnungsstrafen zur Befolgung seiner Anordnung anhalten. Derartige Strafbefugnisse stehen weder dem französischen noch dem italienischen Familienrat zu, die in solchen Fällen nur die Absetzung des Vormundes vornehmen können. Durch die Vorschriften über die periodischen Rechnungslegungen, die Verpflichtung zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses, die Anlegung der Mündelgelder und die Hinterlegungspflicht wird der Einfluß des Familienrates noch mehr gesichert. Dazu kommt noch, daß die Vertretungsmacht des Vormundes in vielen Fällen durch die obervormundschaftliche Genehmigung eingeschränkt ist. Dabei ist auch hier das Bürgerliche Gesetzbuch von den beiden anderen Rechten abgewichen, indem es bald stärkere, bald schwächere Fesseln dem Vormund anlegt und sodann dem Gegenvormund einen Teil der Genehmigungsbefugnis überträgt, die sonst dem Familienrat zustehen. In einem Punkte ist es überhaupt nicht dem italienischen und französischem Recht gefolgt, es hat die gerichtliche Bestätigung der Familienratsbeschlüsse für nicht erforderlich gehalten. Dieses Uebermaß an Förmlichkeit wird auch in der französichen Rechtslehre gerügt[3]). Die doppelten Kosten, die dadurch entstehen, sind völlig unnötig. Zudem ist ein Richter Mitglied und Vorsitzender des Familienrates und die Beschlüsse selbst sind anfechtbar.

Verfügungen über eine Forderung oder einen sonstigen Leistungsanspruch sowie über Wertpapiere, zu deren Gültigkeit nach französischem (Art. 1 des Gesetzes vom 27. 2. 1880) und italienischem Recht die Autorisation des Familienrates und sogar die gerichtliche Bestätigung erforderlich ist (Art. 296—300 Cc.it.), sowie die Verpflichtung zu solchen Verfügungen unterliegen grundsätzlich der Genehmigung des Gegenvormundes (§ 1812 BGB.). Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit veranlaßten den Gesetzgeber, derartige Geschäfte, die häufiger bei Vermögensverwaltungen vorzukommen pflegen, im Interesse des Mündels von der Genehmigung des Gegenvormundes abhängig zu machen[4]). Nur wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist, tritt der Familienrat an die Stelle des Gegenvormundes, um die Genehmigung zu erteilen. Jener ersetzt auch die Genehmigung des Gegenvormundes, wenn sie verweigert wird oder der Gegenvormund an der Abgabe einer Erklärung (z. B. durch Ab-

[2]) Kipp und Wolff II, 2. S. 518.
[3]) s. unten S. 97.
[4]) Mot. IV, S. 1122.

wesenheit oder Krankheit) verhindert ist. Führen mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich, so ist bei Nichtvorhandensein eines Gegenvormundes wegen der gegenseitigen Kontrolle der Mitvormünder und ihrer Pflicht zum gemeinschaftlichen Handeln die Genehmigung des Familienrates nicht erforderlich. Letzterer entscheidet nur bei Meinungsverschiedenheiten (§§ 1812, 1797 Abs. 1, 1872 BGB.). Ausnahmsweise kann der Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormundes oder des Familienrates eine geschuldete Leistung annehmen, wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld und Wertpapieren besteht, der Anspruch 300 RM nicht übersteigt oder es sich um die Rückzahlung ungesperrt angelegter Gelder handelt, der Anspruch zu den Nutzungen des Mündelvermögens gehört oder auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen gerichtet ist (§ 1813 BGB.).

Ebenso wie der Code civil und der Codice civile hat das Bürgerliche Gesetzbuch Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die von besonderer Wichtigkeit sind und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinaus gehen, der obervormundschaftlichen Genehmigung unterworfen (§§ 1821—1823 BGB.). Hierunter fallen vor allem wie im französischen und italienischen Recht Veräußerungsgeschäfte über Grundstücke oder Rechte an solchen. Es handelt sich um Verfügungen und auch Verpflichtungsgeschäfte, die die Veräußerung, Belastung oder Aufhebung eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstücke zum Gegenstand haben, sowie um solche über Ansprüche, die auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke oder auf Begründung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstücke oder auf Befreiung eines Grundstückes von einem solchen Rechte gerichtet sind. Ferner gehören hierzu Verträge, die sich auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke beziehen. Der Mündel soll, soweit tunlich, nach Vollendung des 18. Lebensjahres vor der Entscheidung über die Genehmigung dieser Rechtsgeschäfte gehört werden. Hypotheken, Grund- und Rentenschulden gelten nicht als Rechte an Grundstücken im Sinne dieser Vorschriften. Der Vormund kann also über sie frei verfügen, soweit nicht die Hypotheken- und Grundschuldbriefe infolge besonderer Anordnung des Familienrates Sperrstücke geworden sind.

§ 1822 BGB. zählt ähnlich wie der Art. 296 Cc.it. im einzelnen die Fälle auf, in denen die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich ist. Das sind Verträge über das ganze Vermögen des Mündels, über eine dem Mündel angefallene Erbschaft, über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil und Verfügungen über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft. In Abweichung von dem französischen und italienischen Recht ist die Genehmigung nur zur Ausschlagung der Erbschaft erforderlich, während die Annahme allein vom Vormunde vorgenommen werden kann, ferner ist genehmigungspflichtig der Verzicht auf ein Pflichtteil, so-

wie alle Erbteilungsverträge. Jedoch für die Erhebung der Teilungsklage oder für den Antrag, die zu einer gemeinschaftlichen Erbschaft gehörenden Gegenstände zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach § 753 BGB. zu verkaufen, gilt dies nicht[5]). Abgesehen von Erbauseinandersetzungen ist zu sonstigen Teilungen, z. B. eines Geschäftes keine Genehmigung vorgeschrieben. Indessen kann der Antrag auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft von dem Vormund eines Miteigentümers nur mit Genehmigung des Familienrates gestellt werden (§§ 181 Abs. 2 S. 2 Zwangsversteigerungsgesetz, 1872 BGB.).

Der Vormund bedarf weiter der obervormundschaftlichen Mitwirkung zu dem entgeltlichen Erwerb oder der Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts, sowie zu einem Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines solchen Erwerbsgeschäfts und zur Erteilung einer Prokura, wobei der über 18 Jahre alte Mündel mit Ausnahme der Prokuraerteilung vorher gehört werden soll. Dagegen unterliegt der Erwerb durch Erbschaft, Vermächtnis und Schenkung keiner Beschränkung[6]). Während das italienische Gesetzbuch die Auflösung eines ererbten Erwerbsgeschäftes anordnet und zur Fortführung desselben einen sogar der gerichtlichen Bestätigung unterliegenden Beschluß des Familienrates für nötig hält, kann umgekehrt nach deutschem Recht der Vormund das Geschäft ohne obervormundschaftliche Genehmigung fortführen oder fortführen lassen. Immerhin geschieht die Fortführung nach dem Codice civile stets, wenn sie für den Mündel von offenbarem Nutzen ist. Da gemäß Art. 2 des französischen Handelsgesetzbuches der nicht emanzipierte Mündel keinen Handel treiben darf, so muß der französische Vormund das Handelsgeschäft auflösen oder zum mindesten verpachten, obwohl er dieses vielleicht mit Erfolg weiterführen könnte[7]). Die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts soll ebenso wie der Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts nach BGB. nur mit Genehmigung des Familienrates erfolgen (§§ 1823, 1872 BGB.). Da diese Bestimmung nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift trägt, so ist der Mangel der Genehmigung ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der im Betriebe oder bei der Auflösung des Geschäfts vorgenommenen Rechtsgeschäfte[8]).

Pachtverträge über Landgüter und gewerbliche Betriebe sind für die Gesamtwirtschaft des Mündels von einschneidender Bedeutung. Ihr Abschluß ist in der Regel ein schwieriges und kompliziertes Geschäft, und der Vormund kann durch Verkauf des dem

---

[5]) Mot. IV, S. 1140.

[6]) Staudinger, Anm. 2. g.; Hesse, Anm. 4 zu § 1822; Schultetus, S. 100; Schultheis, S. 106.

[7]) «La prohibition du droit français est en effet trop rigoureuse: sous le prétexte de protéger le mineur, elle le frappe d'une véritable déchéance dont les effets peuvent lui être très préjudiciables" (Gastambide, S. 242).

[8]) Staudinger, Anm. 4 zu § 1823.

Mündel gehörenden Inventars an den Pächter auch große Geldbeträge in die Hände bekommen. Aus diesen Gründen[9]) hat der deutsche Gesetzgeber nicht etwa wie der italienische die obervormundschaftliche Genehmigung für den Abschluß solcher Verträge auf über neun Jahre, sondern ohne Rücksicht auf die Dauer des Pachtvertrages, sowie auf den Wert des Landgutes oder Betriebes verlangt. Gleichgültig ist es auch, ob der Mündel Pächter oder Verpächter ist[10]). Im übrigen bedürfen Miet- und Pachtverträge oder andere Verträge, durch die der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wie Versicherungsverträge, nur dann der Genehmigung des Familienrates, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres des Mündels fortdauern soll. Denn der Minderjährige soll nicht übermäßig in seiner Bewegungsfreiheit nach seiner Volljährigkeit eingeschränkt werden.

Die Verträge, die die Ausbildung und Verwertung der Arbeitskraft des Mündels betreffen, Lehr-, Dienst- und Arbeitsverträge kann der Vormund im allgemeinen selbständig abschließen. Die obervormundschaftliche Genehmigung ist dagegen erforderlich zu Lehr-, Dienst- oder Arbeitsverträgen, die „auf länger als einjährige Zeit hinaus nicht einseitig durch Kündigung aufgehoben werden können[11]). Auch hier soll der Mündel vor der Entscheidung gehört werden.

Wegen der besonderen Gefährlichkeit für den Mündel hat das Gesetz die Aufnahme von Geld auf Kredit, die nicht nur, wie im französischen und italienischen Recht durch Aufnahme von Darlehn, sondern auch in Form des Kontokorrentverkehrs erfolgen kann, die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten, insbesondere die Bürgschaft, und die Ausstellung von Inhaber- und Orderpapieren, die durch Indossament übertragen werden können, wie Wechsel, zu genehmigungspflichtigen Geschäften gemacht.

Uebereinstimmend mit dem Code civil und dem Codice civile unterliegen auch die Vergleiche und Schiedsverträge der obervormundschaftlichen Kontrolle. Der Vormund kann aber selbständig handeln, wenn der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 RM. nicht übersteigt. Zu den genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften gehört ferner noch die Aufhebung und Minderung einer für eine Forderung des Mündels bestehenden Sicherheit, z. B. die Freigabe eines Bürgen, die Aufhebung eines Pfandrechtes, die Löschung einer Hypothek vor Rückzahlung des Kapitals, Einräumung des hypothekarischen Vorrangs, und die Verpflichtung zu solchen Geschäften. „Die Größe der aus solchen Geschäften zu befürchtenden Nachteile“ und die Ungewöhnlichkeit derartiger Geschäfte rechtfertigen die obervormundschaftliche Kontrolle[12]). Im Gegensatze zum französischen und besonders

[9]) Mot. IV, S. 1142.
[10]) Schröder-Mugdan, S. 299.
[11]) Prot. IV, S. 792.
[12]) Mot. IV, S. 1145.

zum italienischen Recht ist die Prozeßführung des deutschen Vormundes nicht eingeschränkt. Die obervormundschaftliche Mitwirkung ist deshalb nicht erforderlich, weil die Prozeßführung als solche kein Aufgeben von Rechten ist. Auch liege, so meinen die Motive[13]), die Gefahr für den Mündel nicht darin, daß der Vormund überhaupt Prozesse führe, sondern darin, daß er sie möglicherweise schlecht führe. Die obervormundschaftliche Genehmigung biete aber gegen diese Gefahr keinen Schutz, nach außen hin schon im Hinblick auf die Vorschriften des § 54 ZPO. nicht und nach innen aus sachlichen Gründen ebensowenig. Der Vormund kann also einen neuen Rechtsstreit im Namen des Mündels ohne Genehmigung beginnen, mag es sich um Mobiliar-, Immobiliar-, Teilungs- oder sonstige Klagen handeln (vgl. indessen § 612 Abs. 2 ZPO.). Die Frage, ob der Prozeßvergleich zu den Handlungen gehört, die der Genehmigung der Obervormundschaft unterliegen, ist bestritten und hängt davon ab, ob der Vergleich als eine Prozeßhandlung im Sinne des § 54 ZPO. anzusehen ist oder nicht. Der Vormund könnte nämlich im ersteren Falle ohne besondere Ermächtigung des Familienrates einen Vergleich innerhalb des Rechtsstreites schließen. In Anbetracht der rechtsgeschäftlichen Natur des Vergleichs wird aber überwiegend mit Recht der Standpunkt, den Prozeßvergleich als Prozeßhandlung anzusehen, abgelehnt und die Genehmigung wie für einen außerhalb des Rechtsstreites geschlossenen Vergleich gefordert[14]).

Regelmäßig wird nach deutschem Recht die Genehmigung für jeden Fall einzeln wirksam erteilt. Eine allgemeine Ermächtigung für alle vormundschaftlichen Handlungen oder einen gewissen Kreis derselben ist unzulässig. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber in Abweichung von dem Code civil und dem Codice civile einige Ausnahmen von dem Grundsatze zugelassen. Der Familienrat kann dem Vormunde zu den Rechtsgeschäften, zu denen gemäß § 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, eine allgemeine Ermächtigung erteilen. Das gleiche gilt für die Aufnahme von Geld auf Kredit für den Mündel, die Ausstellung von Inhaber- und Orderpapieren und die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten. Der Familienrat soll aber nur die Ermächtigung erteilen, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlich ist (§§ 1825, 1872 BGB.).

Der Familienrat soll vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund hören, wenn ein solcher bestellt ist und die Anhörung tunlich er-

[13]) Mot. IV, S. 1147.

[14]) so Staudinger, Anm. 2 p, Philler, Anm. 18; Schultzenstein-Köhne, Anm. 19; Planck, Anm. 11, 12b zu § 1882; Kipp u. Wolff II, 2, § 115, Anm. 28; Spahn S. 259; Scherer, S. 455; Schultheis, S. 121; Hesse, Anm. 17 zu § 1822; Schröder-Mugdan, S. 232; RGE. 56, S. 333 ff; Dresden OLGE. 7, S. 122; a. A. u. a. Stein-Jonas Kom. z. ZPO., Anm. III zu § 54; Kammergericht OLGE. 1, S. 1 ff.

scheint (§§ 1826, 1872 BGB.). Auch der Mündel soll in den Fällen des § 1827 vorher gehört werden. Selbstverständlich steht es dem Familienrat frei, den Mündel auch in allen anderen geeigneten Fällen über dessen Ansicht zu befragen[15]). Die Vorschriften über die Anhörung des Gegenvormundes und des Mündels haben nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, so daß ihre Verletzung auf die Rechtswirksamkeit der Genehmigung keinen Einfluß hat.

Die Genehmigung, die nur dem Vormunde erteilt werden kann, erfolgt einzig und allein im Interesse des Mündels, andernfalls sie verweigert werden muß[16]). Sie kann dem beabsichtigten Rechtsgeschäft als Einwilligung vorausgehen. Bei einseitigen Rechtsgeschäften z. B. Ausschlagung einer Erbschaft, Erbverzicht, Kündigung muß sie aber vorher erteilt werden, da sonst das vorgenommene Rechtsgeschäft unwirksam ist (§ 1831 BGB.)[17]). Eine nachträgliche Genehmigung hat keine rückwirkende Kraft, sondern gewinnt erst dann Bedeutung, wenn das Rechtsgeschäft erneut wieder vorgenommen wird[18]). Ist die Genehmigung erteilt, und legt der Vormund die schriftliche Genehmigung dem Vertragsgegner nicht vor, so ist dieser berechtigt, das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückzuweisen. Im Falle der Zurückweisung ist das Rechtsgeschäft unwirksam.

Während das französische und italienische Gesetzbuch keine allgemeinen Bestimmungen darüber enthalten, ob auch die obervormundschaftliche Genehmigung als nachträgliche Zustimmung zu dem bereits abgeschlossenen Vertrage erteilt werden kann, hat das Bürgerliche Gesetzbuch dies ausdrücklich zugelassen (§ 1829 Abs. 1 S. 1 BGB.). Solange die Genehmigung noch nicht erfolgt und von dem Vormunde dem Vertragsgegner mitgeteilt ist, ist der Vormund noch nicht an den Vertrag gebunden und zum Rücktritt berechtigt. Der Vertragsgegner ist dagegen gebunden, bis die Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung erfolgt, er ist aber zum Rücktritt berechtigt, wenn der Vormund wahrheitswidrig die Genehmigung ihm gegenüber behauptet hat, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei Abschluß des Vertrages bekannt war.

Der andere Teil kann die Gebundenheit dadurch beendigen, daß er den Vormund zur Mitteilung darüber auffordert, ob die obervormundschaftliche Genehmigung erteilt ist. Mit Ablauf einer Ausschlußfrist von zwei Wochen gilt die Genehmigung als verweigert und der Vertrag als von Anfang an nichtig. Die nachträgliche Erteilung der Genehmigung wirkt auf die Zeit des Abschlusses des Vertrages zurück.

---

[15]) Mot. IV, S. 1153.
[16]) Koch, S. 102.
[17]) vgl. Art. 461 Cc.
[18]) Schröder-Mugdan, S. 311; Kipp und Wolff II, 2, § 115, S. 502; Hesse, Anm. 5 zu § 1831.

§ 10.

c) Die Mitwirkung des Familienrates im französischen, italienischen und deutschen Recht insbesondere bei der Rechnungslegung und der Festsetzung der Vergütung für den Vormund.

1. Nach einem dem alten französischen Gewohnheitsrecht entnommenen Grundsatze hatte der Entwurf zum Code civil dem Vormund die Verpflichtung auferlegt, während der Vormundschaft jährlich Rechnung zu legen (compte provisoire oder annuel) und am Ende der Vormundschaft noch eine Schlußrechnung (compte définitif oder général). Die Verwandten sollten sich auf diese Weise von dem Stande der Vormundschaft unterrichten und einen Einblick in die Gewissenhaftigkeit des Vormundes bekommen. Die jährliche Rechnungslegung sollte nur eine kurze Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben enthalten, während die Einzelheiten der Schlußrechnungslegung vorbehalten waren[1]). Der Code civil hat jedoch diesen strengen Standpunkt von der Verpflichtung des Vormundes zur jährlichen Rechnungslegung verlassen. Der Vormund ist jetzt nur zur Schlußrechnungslegung am Ende der Vormundschaft verpflichtet und die Anordnung der jährlichen Rechnungslegung ist dem freien Ermessen des Familienrates überlassen. Jeder Vormund, außer dem überlebenden Elternteil, kann gemäß Art. 470 Cc. veranlaßt werden, selbst während der Vormundschaft dem Gegenvormund „remettre des états de situation de sa gestion" in Zeiträumen, die von dem Familienrate festgelegt werden. Der Vormund kann aber zur Rechnungslegung in kürzeren als einjährigen Fristen nicht angehalten werden. Die Vorlegung der Zusammenstellungen hat deshalb nicht an den Familienrat, sondern an den Gegenvormund zu erfolgen, weil diesem gerade die besondere Aufgabe der Ueberwachung der vormundschaftlichen Verwaltung obliegt. Die über den Vormund auf diese Weise ausgeübte Kontrolle hat sich aber in der Praxis als unvollkommen herausgestellt. Denn es geschieht selten, daß der Familienrat bei der Ernennung des Vormundes oder Gegenvormundes und der Festsetzung der jährlichen Verwaltungsausgaben eine Anordnung über die jährliche Rechnungslegung trifft und da sehr häufig die Verwandten im Laufe der Vormundschaft überhaupt nicht mehr zusammenkommen, so erfährt der Familienrat nicht viel oder gar nichts von der Verwaltung des Vormundes. Dazu kommt, daß der Gegenvormund den Vormund zur Rechnungslegung nicht zwingen kann. So kann sich auf einmal bei der Schlußrechnungslegung eine schlechte Verwaltung des Vormundes herausstellen. Der Vormund ist zwar für seine Tätigkeit verantwortlich und es besteht eine Sicherheit durch die gesetzliche Hypothek, das ist aber dann praktisch bedeutungslos, wenn der Vormund keine

[1]) Laurent V, 121.

Grundstücke besitzt oder nicht in der Lage ist, Schadenersatz zu leisten[2]).

Das italienische und deutsche Gesetz haben den Standpunkt des Entwurfs des Code civil eingenommen, indem sie dem Vormund zur Pflicht machen, der Obervormundschaft jährlich über seine Vermögensverwaltung Rechnung zu legen (Art. 303 Cc.it.: presentare gli stati della sua amministrazione, § 1846 BGB.). Der deutsche Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, daß trotz des Vorhandenseins eines Gegenvormundes im Interesse des Mündels eine regelmäßig im Laufe der Vormundschaft stattfindende Rechnungslegung ein wirksames Mittel zur Beaufsichtigung des Vormundes, aber auch zu dessen Selbstkontrolle eine dringende Notwendigkeit sei[3]). Die Verpflichtung des italienischen und deutschen Vormundes zur jährlichen Rechnungslegung und die Rechnungslegung gegenüber dem Familienrat und nicht dem Gegenvormund sind die beiden hauptsächlichsten Unterscheidungsmerkmale vom französischen Recht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in eingehenderem Maße als der Codice civile die periodische Rechnungslegung geregelt. Die jährliche Rechnungslegung bildet nur die Regel. Das italienische Gesetz berücksichtigt den Umfang der Verwaltung nicht, obwohl bei Vermögensverwaltungen von geringerer Bedeutung eine alljährliche Rechnungslegung nicht erforderlich erscheint. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aus diesem Grunde dem Familienrat die Befugnis gegegeben, länger als einjährige, höchstens jedoch drei Jahre umfassende Zeitabschnitte für die Rechnungslegung zu bestimmen. Letzteres ist aber nur zulässig, wenn die Rechnung für das erste Jahr gelegt worden ist (§ 1840 Abs. 3 BGB.). Das Rechnungsjahr wird von dem Familienrat bestimmt.

Der Codice civile hat den Gedanken einer genauen bis ins einzelne gehenden Rechnungslegung mit den dazu gehörenden Belegen usw. verworfen, um den Vormund nicht unnötig zu belasten und nur eine allgemeine und summarische Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben verlangt[4]). Nach deutschem Recht soll die Rechnung eine geordnete

[2]) Groisne, S. 154.
[3]) Mot. IV, S. 1157.
[4]) Relazione Senatoria:
«. . . Tutti i codici prescrivevano il conto generale al finire della tutela. Alcuni soltanto, ed erano l'Austriaco, il Parmense ed il Ticinese, prescrivevano un conto annuo. Il nuovo codice ha sequito questo esempio con lo imporre al tutore, che non sia l'avo paterno o materno, l'obligo di presentare ogni anno, non già un vero conto, che riuscirebbe peso troppo incomodo, e non giustificato da sufficiente utilità, ma uno stato o specchio della sua amministrazione, nel quale siano annotati i risultati generali vale a dire complessivi delle varie categorie di entrata e di uscita senza discendere a minuti particulari. E questa una disposizione molto savia e lodevole. Se è regola di ogni buona amministrazione il fare al fine dell'anno un bilancio dell'attivo e del passivo, a tal regola deve l'amministrazione titoria conformarsi» (Foschini, S. 251).
vgl Borsari I, § 641, S. 1017; Bianchi VIII, 302, S. 1465.

Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Abgang und Zugang des Vermögens Auskünfte geben und soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein. Es lag auch hier wie in Art. 303 Cc.it. die Absicht zu Grunde, in Ansehung der Rechnung nicht allzugroße Anforderungen an den Vormund zu stellen und von diesem nicht zu verlangen, eine vollständige Uebersicht über den Stand des Vermögens zu geben. Letzteres ist schon wegen der vom Vormund nach den §§ 1802 und 1803 eingereichten Vermögensverzeichnisse nicht erforderlich[5]).

Nach deutschem Recht gelten noch einige besondere Bestimmungen. Betreibt der Vormund ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz (§ 1841 Abs. 2 BGB.). Dabei wird nicht als notwendig vorausgesetzt, daß das Erwerbsgeschäft selbst ein kaufmännisches sei (vgl. §§ 2, 3, 38 ff HGB.)[6]). Der Familienrat kann jedoch die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege verlangen, um insbesondere die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zu prüfen.

Mehrere zu ungetrennter Verwaltung bestellte Vormünder haben die Rechnung gemeinschaftlich zu legen. Bei einer Mehrheit von Mündeln ist über das Vermögen eines jeden einzelnen eine besondere Rechnung aufzustellen[7]).

Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihm der Vormund die Rechnung vorzulegen und dabei den Vermögensbestand nachzuweisen. Der Gegenvormund hat die Rechnung zu prüfen und mit Bemerkungen zu versehen. Ist die Bestellung des Gegenvormundes ordnungswidrig unterlassen worden, so ist diese nachzuholen, damit die Prüfung der Rechnung und die Vergleichung mit dem Vermögensbestande durch ihn erfolgen kann (§ 1842 BGB.).

Der Familienrat hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen (§§ 1843 Abs. 1, 1872 BGB.)[8]). Die Prüfung bezieht sich also nicht nur auf die Richtigkeit der einzelnen Rechnungsposten, sondern auch auf die Richtigkeit der Einnahmen, die Angemessenheit der Ausgaben und die vorschriftsmäßige Anlegung der Mündelgelder (§ 1806 ff BGB.). Anstände sind mit dem Vormunde zu erörtern und von diesem durch Berichtigung und Ergänzung zu beseitigen. Der Familienrat ist aber nicht berechtigt, über streitig bleibende Ansprüche zwischen Vormund und Mündel zu entscheiden und z. B. anzuordnen, daß der Mündel die fehlenden Einnahmen ersetzt erhalte. Derartige Ansprüche müssen vielmehr im Prozeßwege geltend gemacht werden, was auch während der Vormundschaft geschehen

[5]) Mot. IV, S. 1158.
[6]) Meyer-Reis, S. 304, Anm. 27.
[7]) Schultzenstein-Köhne, Anm. 4 zu § 1840.
[8]) Gemäß Art. 303 Cc.it. beauftragt nach Vorlegung der Rechnung durch den Vormund der Familienrat eins seiner Mitglieder mit deren Prüfung und faßt dann auf Grund des Ergebnisses einen förmlichen Beschluß.

kann. Dem Mündel würde in letzterem Falle ein Pfleger zu bestellen sein, wenn nicht schon ein neuer Vormund bestellt ist.

Im Gegensatze zu dem französischen und italienischen, kann nach deutschem Recht der Vater oder die Mutter den von ihnen durch letztwillige Verfügung benannten Vormund von der Verpflichtung zur Rechnungslegung während der Dauer seines Amtes befreien (§ 1854 BGB.). In diesem Falle hat der Vormund kraft Gesetzes nach dem Ablauf von je zwei Jahren dem Familienrate über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens eine Uebersicht einzureichen. Von der Einreichung der Uebersicht kann der Vormund also nicht befreit werden. Die Zeitabschnitte können bis auf fünf Jahre vom Familienrat ausgedehnt werden.

Die endgültige Rechnungslegung erfolgt nach französischem und italienischem Recht bei Eintritt der Volljährigkeit des Mündels oder mit seiner Emanzipation (Art. 471 Abs. 1 Cc. 305 Cc.it.). Die Rechnung wird dem großjährig gewordenen oder unter Zuziehung des Pflegers dem emanzipierten Mündel von dem Vormunde gelegt (Art. 471, 480 Cc., 315, 316 Cc.it.). Der Familienrat wirkt hierbei nicht mehr mit. Eine Mitwirkung des Familienrates bei der Rechnungslegung kommt, wenigstens nach französischem Recht, auch dann nicht in Frage, wenn das Amt des Vormundes aus irgendeinem Grunde während der Vormundschaft einem anderen übertragen wird[9]). Es ist nur bestritten, ob der Gegenvormund bei der Rechnungslegung des alten Vormundes dem neuen Vormunde gegenüber hinzugezogen werden muß[10]). Der Codice civile hält die Zuziehung des Gegenvormundes für notwendig und betrachtet in diesem Falle die Rechnungslegung nur dann als endgültig, wenn der Familienrat sie gebilligt hat (Art. 306 Cc.it.).

Nach deutschem Recht hat der Vormund oder seine Erben nach Beendigung seines Amtes das Vermögen des Mündels herauszugeben und diesem bei Eintritt der Volljährigkeit, sonst dem neuen Vormunde Schlußrechnung zu legen. Hierbei genügt die Bezugnahme auf die dem Familienrate periodisch gelegten Rechnungen (§ 1890 BGB.). Es handelt sich bei dieser Schlußrechnung um eine echte Rechenschaftsablegung im Sinne der §§ 259 ff BGB.[11]). Die Rechnung wird zunächst dem Gegenvormund vorgelegt, der sie mit Bemerkungen versieht und dem Familienrat einreicht. Dieser prüft die Rechnung und hat die Abnahme derselben durch Verhandlungen mit dem Mündel und dem Vormund, gegebenenfalls dem neuen Vormunde, unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln. Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat der Familienrat das Anerkenntnis zu beurkunden (§§ 1892, 1872 BGB.).

---

[9]) Aubry et Rau I, § 121, Anm. 3. S. 487.

[10]) Zustimmend Duranton III, 615; Zachariä, § 122, S. 322; dagegen Aubry et Rau I, § 121, Anm. 2, S. 487; Laurent V, 131.

[11]) Kipp und Wolff II, 2, S. 545.

Die Motive[12]) heben zur Begründung der vermittelnden Tätigkeit der Obervormundschaft deren genaue Kenntnis der Verhältnisse hervor sowie den nicht zu unterschätzenden Vorteil, der sich für den eben der Vormundschaft entwachsenen und in der eigenen Geschäftsführung noch nicht geübten Mündel hieraus ergibt.

2. Die Vormundschaft wird grundsätzlich unentgeltlich geführt[13]). Doch wird sowohl in der französischen als auch in der italienischen Rechtslehre dem Familienrat das Recht eingeräumt, dem Vormund eine Vergütung zu bewilligen. Sie läßt sich rechtfertigen „mit Rücksicht auf die gravezza dell'onore und den Schaden, der durch die Ausübung der vormundschaftlichen Aemter entstehen kann"[14]). Aus ähnlichen Gründen sowie aus der Erwägung heraus, daß es wirtschaftlich nicht zu billigen ist, daß ein mittelloser Vormund genötigt wird, das Vermögen seines reichen Mündels unentgeltlich zu verwalten, hat der deutsche Gesetzgeber der Obervormundschaft das Recht der Bewilligung einer Vergütung für den Vormund und aus besonderen Gründen für den Gegenvormund eingeräumt (§ 1836 BGB.)[15]). Die Bewilligung soll aber nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels, der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Auch andere als diese gesetzlich hervorgehobenen Umstände können zur Beurteilung der Frage, ob eine Vergütung gerechtfertigt erscheint, herangezogen werden, z. B. die Vermögensverhältnisse des Vormundes und sein Verwandtschaftsverhältnis zu dem Mündel[16]). Die Höhe der Vergütung muß angemessen sein und unterliegt dem freien Ermessen des Familienrates. Die Vergütung kann jederzeit auch wieder für die Zukunft geändert und entzogen werden. Dies geschieht dann, wenn Art und Umfang der vormundschaftlichen Verwaltung sich ändern. Sowohl vor der Bewilligung als auch der Aenderung und Entziehung der Vergütung soll der Vormund gehört werden, ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so ist auch dieser zu hören (§ 1836 Abs. 2 BGB.). Am vorteilhaftesten ist es übrigens, wenn die Vergütung jedesmal bei der Rechnungslegung nachträglich für den verflossenen Zeitabschnitt dem Vormund gewährt wird. Denn hierdurch wird eine bessere Uebersicht über den Umfang der Geschäfte gewährleistet und eine Entziehung und Aenderung für die Zukunft kommt nicht in Betracht[17]).

---

[12]) Mot. IV, S. 1187.
[13]) Dalloz Minor.-tutelle, 39; Bianchi VIII, S. 25.
[14]) Pazifici Mazzoni: Istitutioni di diritto civile italiano I, § 563, zit. bei Bianchi VIII, S. 26; Dalloz Minor.-tutelle 552; Zachariä § 122, Bem. 9, S. 324; Gastambide, S. 176; a. A. Bianchi VIII, S. 28.
[15]) Mot. IV, S. 1182.
[16]) Schultetus, S. 139; Schultheis, S. 149.
[17]) Schultheis, S. 149.

B. Die Bildung des Familienrates.

§ 11.

1. Französisches und italienisches Recht.

Der Familienrat ist ein möglichst aus Verwandten und Verschwägerten des Mündels und gegebenenfalls aus Freunden der verstorbenen Eltern bestehendes Kollegium zur Ausübung der Obervormundschaft unter dem Vorsitze eines Richters (juge de paix, pretore). Eine eingehende Begriffsbestimmung ist deshalb nicht möglich, weil die einzelnen Rechte das Institut des Familienrates verschieden behandelt haben. Der Familienrat ist weder eine gerichtliche noch eine verwaltende, sondern eine beschließende Behörde, deren Beschlüsse vor Gericht angefochten werden können[1]). Da in Frankreich und Italien die Obervormundschaft in den Händen der Familie liegt, ist der Familienrat eine notwendige Einrichtung in den von dem Gesetz näher bezeichneten Fällen. In anderen als in diesen Fällen kann er nicht gebildet werden. Trotzdem, daß der Familienrat notwendiger Bestandteil der Vormundschaft ist, besteht er doch nicht etwa ohne weiteres, sondern er muß erst gebildet werden[2]).

Der Familienrat des französischen Rechtes ist keine ständige Behörde. Er wird nicht ein für allemal für die ganze Dauer der Vormundschaft, sondern jedesmal, wenn seine Einberufung erforderlich wird, immer wieder von neuem gebildet. Die Mitglieder brauchen also nicht immer dieselben zu sein; sie können von einer zur anderen Sitzung wechseln. Dies kann einmal durch Wohnungsänderung bedingt sein, z. B. wenn im Bezirk wohnende nahe Verwandte nach außerhalb verziehen oder umgekehrt von auswärts sich in der Gemeinde niederlassen, zum andern aber auch „durch die große Auswahl, die der Friedensrichter unter denen hat, die die Bedingungen zur Teilnahme erfüllen[3]). Dies ist wenigstens die überwiegende Meinung der französischen Rechtslehre[4]). Jedoch vertritt Demante[5]) den entgegengesetzten Standpunkt, daß der Familienrat eine ständige Behörde sei und seine Zusammensetzung immer dieselbe bleiben müsse. Demolombe[6]) nimmt eine vermittelnde Stellung ein, indem er behauptet, daß der Familienrat, einmal gebildet, immer derselbe bleiben müsse, solange der Richter es nicht für nötig und billig hält, ihn zu ändern.

Dieser nicht ständige Familienrat des französischen Rechts hat in der Praxis den großen Nachteil, daß er seine Aufgaben nicht voll

---

[1]) Zachariä I, § 92.
[2]) a. A. Otten, S. 14.
[3]) Planiol I, 1773.
[4]) Aubry et Rau, § 91. S. 371; Laurent IV, 451; Baudry V, 394; Huc III, 298.
[5]) Demante et Colmet de Santerre: Cours analytique du Code civil II, 158, zit. bei Rép. prat., 148.
[6]) Demolombe VII, 278.

erfüllen kann. Durch den Wechsel der Mitglieder und die jedesmalige Neubildung ist ein ständiger Einfluß auf den allgemeinen Gang der vormundschaftlichen Verwaltung nicht möglich, das Interesse der Mitglieder an dieser wird dadurch nicht gefördert und dem Vormunde eine allzu selbständige Stellung eingeräumt. Auch das Verantwortlichkeitsgefühl der Mitglieder wird geschwächt, da ihr Amt nur ein vorübergehendes ist. Denn der Familienrat besteht auch in der Zwischenzeit zwischen den Beschlußfassungen nur dem Namen nach. Er ist nach Gastambide[7]) „une pure entité juridique, dépourvue de tout individualité propre." In der Praxis sucht man diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß man im Interesse des Mündels und der guten vormundschaftlichen Verwaltung möglichst immer wieder dieselben Personen zur Bildung des Familienrates einberuft. Aber um dies Verfahren durchzuführen, ist man auf den guten Willen der Mitglieder angewiesen. Daher ist auch eine entsprechende Aenderung des Gesetzes vorgeschlagen worden[8]).

Der italienische Gesetzgeber hat in Anbetracht der geschilderten Nachteile des nicht ständigen französischen Familienrates die Bildung eines ständigen für die ganze Dauer der Vormundschaft bestehenden Familienrates ausdrücklich in Art. 249 Cc. angeordnet. Diese Neuerung wird von Pisanelli in der Relazione Governativa zu dem Entwurfe des 1. Buches des Codice civile folgendermaßen begründet: Es soll vermieden werden, den Familienrat bald mit diesen, bald mit jenen Verwandten, bald mit Freunden zusammensetzen zu lassen, um Beschlüsse bald in diesem, bald in jenem Sinne zu fassen[9]). Demgegenüber muß aber bemerkt werden, daß auf solche Weise zustande gekommene Beschlüsse anfechtbar sind. Zutreffender ist die Begründung der Senatskommission[10]), wonach der Umstand, daß der einmal gebildete Familienrat nicht ein zweites Mal gebildet werden kann, und daß die Mitglieder nicht wechseln können, zu einer besseren einheitlichen und folgerichtigen Verwaltung beiträgt.

Der Familienrat ist zwar eine ständige Behörde, aber er tagt nicht ständig. Er tritt nur dann in Tätigkeit, wenn die Umstände eintreten, die eine Einberufung möglich und erforderlich machen.

---

[7]) Gastambide, S. 257.

[8]) Baudry V, 394; Colin et Capitant I, S. 494.

[9]) Relazione Governative (Pisanelli): Per evitare i raggiri diretti a far comporre il Consiglio di famiglia ora con alcuni, ora con altri parenti, ora con estranei qualificati per amici , secondochè si tratta di promuovere deliberazioni piutosto in un senso che in un altro, fu organizzato un Consiglio di famiglia permanente durante tutto il tempo della tutela (Foschini, S. 235).

[10]) Relazione Senatoria (Vigliani): La qual cosa conferirà notevolmente al migliore andamento dell'amministrazione tutelare, apportandovi unità e seguito d'intendimento (Foschini, a. a. O.).

Der Grundsatz der Unveränderlichkeit der Mitglieder wird, abgesehen von dem Tode eines Mitgliedes, durchbrochen, wenn sie nach Art. 268 oder 269 Cc.it. unfähig werden, ihr Amt zu bekleiden oder entlassen werden müssen oder gemäß Art. 254 Cc.it. befreit werden.

Nur solche Familienräte, die eine dauernde obervormundschaftliche Tätigkeit auszuüben haben, — was bei der Vormundschaft über Mündel (Art. 249 Cc.it.), Entmündigte, sowie emanzipierte Minderjährige zutrifft — sind ständig. Außerdem gibt es aber auch noch italienische Familienräte von nur vorübergehendem Charakter, deren Tätigkeit sich in einer bestimmten außerhalb des eigentlichen Gebietes der Vormundschaft liegenden Aufgabe erschöpft. So muß z. B. ein Familienrat eingesetzt werden für die Zustimmung zur Eheschließung einer 21jährigen Person, die weder Eltern noch Großeltern besitzt (Art. 65 Cc.it.), oder wenn eine Mutter, die minderjährige Kinder hat, sich wieder verheiraten will, zur Regelung der Frage, ob sie die Vermögensverwaltung behalten soll, sowie zur Aufstellung von Richtlinien für Verwaltung und Erziehung der Kinder (Art. 237 Cc.it.), ferner zur Abgabe einer gutachtlichen Aeußerung, wenn eine Person entmündigt werden soll (Art. 327 Cc.it.), schließlich im Falle des Art. 339 Cc.it.

Der Code civil spricht von einer Bildung oder Einsetzung des Familienrates nicht ausdrücklich, sondern nur von einer Einberufung desselben, die bald von Amts wegen, bald auf Antrag zu erfolgen hat (z. B. Art. 406 Cc.). Indessen erfolgt die Bildung in der Weise, daß der Friedensrichter eine Liste der Mitglieder entwirft auf Grund von vorher eingezogenen Erkundigungen, z. B. etwa bei demjenigen, der die Einberufung des Familienrates beantragt hat. Auf Grund dieser Liste beruft er dann die Mitglieder ein[11]). Nach italienischem Recht beruft der Richter durch Verfügung die in Betracht kommenden Personen nach eingezogenen Erkundigungen zu der ersten Versammlung ein. Der Richter tritt zu diesem Zwecke entweder von Amts wegen in Tätigkeit, z. B. wenn die Vormundschaft beginnt (Art. 249 Cc.it.), sowie in den Fällen der Art. 47, 314, 315, 339 Cc.it. oder auf Antrag. Letzteres erfolgt z. B. wenn die Zustimmung zur Eingehung einer Ehe erforderlich wird (Art. 65 Cc.it.), wenn eine Witwe sich wieder verheiraten will (Art. 235 Cc.it.), oder ein Verwandter oder der Ehegatte oder der Staatsanwalt die Entmündigung betreibt. In der ersten Versammlung müssen die einzelnen Mitglieder zu Protokoll angeben, in welcher Eigenschaft sie an der Versammlung teilnehmen. Darauf erklären sie ebenfalls zu Protokoll, daß der Familienrat ordnungsmäßig gebildet wird. Erst mit dieser Erklärung, die einen Beschluß des Familienrates darstellt, ist dieser gebildet[12]) (Art. 256 Abs. 1).

[11]) Zachariä I, § 94, S. 203.

[12]) Bianchi VIII, S. 220; Borsari I, § 579 V.; a. A. Piola, S. 252, der die Bildung des Familienrates schon durch das Dekret des örtlich zuständigen Richters als vollendet ansieht und in dem fraglichen Beschluß nur einen einfachen Akt der Anerkennung der ordnungsgemäßen Bildung und nicht die Entscheidung darüber erblickt.

§ 12.

2. Deutsches Recht.

Wie schon erwähnt, ist die Einsetzung des deutschen Familienrates nur fakultativer Natur. Eine Einsetzung von Amts wegen gibt es im deutschen Recht nicht. Der Familienrat ist, wie im italienischen Recht eine ständige Behörde und keinem Mitgliederwechsel unterworfen. Das geht aus § 1870 in Verbindung mit § 1878 BGB. hervor, wonach das Amt eines Familienratsmitgliedes nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, z. B. durch Entmündigung, endigt[1]).

Nicht nur bei Vormundschaften kann ein Familienrat eingesetzt werden, sondern auch bei Pflegschaften. Denn gemäß § 1915 BGB. finden die für die Vormundschaften geltenden Vorschriften auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung. Aus dem Wesen und Zweck des Familienrates ergibt sich aber, daß ein Familienrat über ungewisse oder unbekannte Beteiligte (§ 1913 BGB.) und über ein Sammelvermögen (§1914 BGB.) nicht gebildet werden kann. Das gilt übrigens auch im französischen (Art. 811, 812 Cc.) und italienischen (Art. 980, 981 Cc.it.) Recht. Ein Familienrat kann für eine Pflegschaft nur dann gebildet werden, wenn eine Vormundschaft nicht gleichzeitig besteht. Denn ist ein Familienrat für eine Vormundschaft eingesetzt worden, so erstreckt sich sein Wirkungskreis auch auf eine während der Vormundschaft etwa erforderlich werdende Pflegschaft (§ 37 FGG.).

Gemäß § 1693 BGB. kann das Vormundschaftgericht auf Antrag der Mutter einem Beistand die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen. Da der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers hat, für dessen Bestellung, Beaufsichtigung usw. die gleichen Vorschriften wie für den Gegenvormund gelten, kann auch in diesem Falle ein Familienrat gebildet werden. In allen anderen Fällen außerhalb des Gebietes der Vormundschaft und Pflegschaft, in denen das Vormundschaftsgericht tätig wird, wie für Kinder, die unter elterlicher Gewalt stehen oder bei Rechtsverhältnissen zwischen Ehegatten, ist die Bildung eines Familienrates ausgeschlossen.

Die Einsetzung des Familienrates erfolgt entweder kraft elterlicher Anordnung, d. h. des Vaters oder der ehelichen Mutter oder auf Grund des Antrages der nach dem Gesetz hierzu Berechtigten. Das Antragsrecht der Eltern, denen die Adoptiveltern gleichstehen, ist ein Ausfluß der elterlichen Gewalt. Die Eltern können am besten beurteilen, ob die Einsetzung eines Familienrates im Interesse ihres Kindes angemessen ist oder nicht. Die Anordnung erfolgt durch die Eltern in Form der letztwilligen Verfügung (§§ 1868, 1773 BGB.). Die Bestimmung des Vaters geht der der Mutter vor (§ 1868 Abs. 2 BGB.). Voraussetzung des Anordnungsrechtes des Vaters ist aber, daß ihm

[1]) Mot. IV. S. 1208.

zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt zusteht. Die Eltern haben das Anordnungsrecht nicht, wenn sie in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt sind. Sie können daher auch nicht die Einsetzung eines Familienrates für Volljährige, die ja nicht der elterlichen Gewalt unterworfen sind, durch letztwillige Verfügung anordnen (§ 1905 BGB.). Sie haben in diesem Falle nur das Recht, gemäß § 1859 BGB. die Einsetzung als Verwandte zu beantragen.

Die Einsetzung des Familienrates kann von dem Vater oder der Mutter von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht werden. Nach den Motiven kann es nicht für angemessen erachtet werden, den Inhaber der elterlichen Gewalt vor die Wahl zu stellen, entweder die Einsetzung eines Familienrates unbedingt anzuordnen oder von einer solchen Anordnung überhaupt abzusehen, sie halten es vielmehr für ratsam, demselben zu gestatten, bei seiner Anordnung im Voraus auch künftige Verhältnisse zu berücksichtigen. So kann z. B. die Einsetzung von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß die von dem gesetzlichen Vertreter berufenen Personen (§ 1861 BGB.) das Amt eines Mitgliedes des Familienrates übernehmen, oder daß zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft ein bestimmtes Handelsgeschäft noch für den Mündel betrieben wird, und nur auf solange, bis dasselbe liquidiert oder sonst aufgegeben ist[2]).

Ist die Anordnung der Einsetzung des Familienrates formgemäß durch den Vater oder die Mutter erfolgt, so soll der Familienrat eingesetzt werden. Die Einsetzung geschieht durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts, sie unterbleibt aber, wenn die erforderliche Anzahl von Personen, die zur Bestellung als Mitglieder fähig und geeignet (§§ 1861, 1865, 1867 BGB.), und zur Uebernahme des Amtes bereit sind, nicht vorhanden sind. Hiervon abgesehen ist aber das Vormundschaftsgericht nicht berechtigt, von der Einsetzung eines Familienrates trotz gültiger Anordnung Abstand zu nehmen, selbst wenn es der Meinung ist, daß infolge veränderter Verhältnisse nach dem Tode des Anordnenden die Interessen des Mündels gefährdet sind. Nach der Auffassung des Gesetzes ist bei Vorhandensein der erforderlichen Zahl fähiger und geeigneter Personen niemals mit einer erheblichen Gefährdung des Mündels zu rechnen, zumal der Vormundschaftsrichter als Vorsitzender einen großen Einfluß auf die Mitglieder ausübt[3]). Die Bestimmung des § 1858 BGB. ist nur eine Ordnungsvorschrift. Erfolgt die Einsetzung trotz Anordnung nicht, so sind gleichwohl die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts rechtsgültig. Gegen die ablehnende Verfügung ist aber der Beschwerdeweg zulässig (§§ 20, 57 Ziff. 4, 59 BGG.).

---

[2]) Mot. IV, S. 1204.
[3]) Mot. IV, S. 1204.

Haben die Eltern die Einsetzung nicht angeordnet, so haben bestimmte Personen das Recht, sie zu beantragen. Ein solches Antragsrecht haben:

1. Verwandte und Verschwägerte ohne Rücksicht auf die Gradesnähe und ohne Beschränkung hinsichtlich der Zahl der Antragsteller,

2. der Vormund. Sind mehrere Vormünder vorhanden, so entsteht die Frage, ob die Antragstellung eines Vormundes genügt oder ob sie von allen ausgehen muß. Die Frage findet in der Rechtslehre eine durchaus verschiedene Beantwortung. Nach der einen Ansicht muß unterschieden werden, ob die Vormundschaft von den Vormündern gemeinschaftlich geführt wird (§ 1797 Abs. 1 BGB.), oder aber die Verwaltung unter ihnen geteilt ist (§ 1797 Abs. 2 BGB.). Im ersteren Fall soll der Antrag nur gemeinschaftlich gestellt werden können, während im letzteren Fall wegen der dem Vormunde zustehenden Selbständigkeit und in Anbetracht dessen, daß schon der Antrag auch nur eines ganz entfernten Verwandten oder Verschwägerten genügt, der Antrag eines Mitvormundes ausreichen soll[4]). Nach anderer Ansicht muß der Antrag von sämtlichen Vormündern gestellt werden ohne Rücksicht darauf, ob die Verwaltung unter ihnen geteilt ist oder nicht[5]). Wieder andere[6]) halten gerade umgekehrt in keinem Falle eine gemeinschaftliche Antragsstellung für erforderlich. M. E. ist der von Fuchs[7]) und Hesse[8]) vertretene Standpunkt zutreffend, daß bei mehreren Vormündern in jedem Falle ein auf einem Beschluß sämtlicher Vormünder beruhender Antrag erforderlich ist, da bei gemeinschaftlicher Verwaltung die vereinigten Vormünder zusammen den Vormund im Sinne des Gesetzes bilden und auch bei geteilter Verwaltung die Amtsführung jedes Vormundes von der Einsetzung des Familienrates berührt wird.

3. Der Gegenvormund.

4. Der Pfleger (§ 1915 Abs. 1 BGB.)

Der Antrag dieser Personen genügt aber allein noch nicht, um das Vormundschaftsgericht zur Bildung des Familienrates zu verpflichten. Dieses muß vielmehr auch die Bildung im Interesse des Mündels für angemessen halten. Denn der Gesetzgeber hält es als eine zu weitgehende Abschwächung des Prinzipes der Führung der Obervormundschaft durch die Gerichte, wenn außer den Eltern auch noch Verwandte und andere Personen die Einsetzung eines Familienrates erzwingen können. Auch soll die Gefahr bestehen, daß mit der

[4]) Schultzenstein-Köhne, Anm. 3 zu § 1859, v. Schilgen 135, Anm. 3; Mayer-Reis, § 85, Anm. 7.
[5]) Obertüschen, S. 50; R. Fuchs, S. 21; Philler, Anm. 2, § 1859.
[6]) RGRK., Anm. 1; Planck, Anm. 2 zu § 1859; Gimmerthal, S. 278.
[7]) Fuchs, Anm. 2 f zu § 1859.
[8]) Hesse, Anm. 4 zu § 1859.

Einsetzung die Beseitigung eines unbequemen Vormundschaftsrichters bezweckt werde[9]). Die Einsetzung hat zu unterbleiben, wenn der Vormundschaftsrichter im Interesse des Mündels sie nicht für angemessen hält, z. B. wenn der Mündel kein Vermögen hat oder die bestellten Personen zu weit entfernt wohnen, so daß nur unnötige Kosten entstehen würden und ein Zusammentreten des Familienrates sich sehr schwierig gestalten würde.

Die Einsetzung unterbleibt aber auch dann, wenn der Vater oder die eheliche Mutter sie untersagt hat, ohne Rücksicht darauf, ob etwa das Vormundschaftsgericht die Einsetzung für nützlich halten sollte (§ 1859 Abs. 2 BGB.). Hierbei geht ebenfalls die Anordnung des Vaters der der Mutter vor.

Die Einsetzung des Familienrates unterbleibt schließlich dann, wenn die erforderliche Anzahl geeigneter Personen nicht vorhanden ist (§ 1858 Abs. 3 BGB.). Aus der Fassung des Abs. 1 des § 1859 BGB, „soll" geht hervor, daß eine Einsetzung ohne Antrag nicht nichtig ist. Dasselbe gilt auch im Falle der Einsetzung trotz der Untersagung durch die Eltern.

Die Beschwerde gegen die ohne die erforderlichen Voraussetzungen erfolgte Einsetzung des Familienrates steht dem Vormund und den berufenen Mitgliedern zu (§ 20 FGG.), sowie dem über 14 Jahre alten Mündel (§ 59 FGG.).

Die Beschwerde gegen die Ablehnung der Einsetzung können der Vormund, der Antragsteller (§ 20 FGG.), die Verwandten und Verschwägerten des Mündels, der Ehegatte des Mündels, jedes Mitglied des zu bildenden Familienrates (§§ 57 Ziff. 4, 20 FGG.) und der Mündel selbst (§ 59 FGG.) einlegen.

C. Die Zusammensetzung des Familienrates.

1. Die Mitglieder des Familienrates.

§ 13.

a) **Französisches Recht.**

Die Zusammensetzung des Familienrates ist in den einzelnen Ländern durchaus verschieden geregelt. Im französischen Recht besteht er außer dem Friedensrichter aus sechs Verwandten und Verschwägerten, die am Orte des Familienrates oder in einer Entfernung von 20 km wohnen (Art. 407 Cc.). Die Kommission hatte vorgeschlagen, alle Verwandten und Verschwägerten bis zum 4. Grad ohne Rücksicht auf Zahl und Linie zu berufen, mindestens aber sechs Personen. Die Sektion schlug aber eine Höchstzahl von sechs Personen vor, um einerseits eine ruhige Beschlußfassung zu sichern, andererseits dem Minderjährigen keine unnützen Kosten zu verursachen. Die Mindestbesetzung sollte aus vier Mitgliedern bestehen. Der Code

[9]) Mot. IV. S. 1206.

civil hat aus den von der Sektion angegebenen Gründen eine Besetzung mit sechs Mitgliedern für ausreichend gehalten und statt einer Mindestbesetzung sich damit begnügt, für die Gültigkeit der Beschlüsse die Anwesenheit von nur dreiviertel der einberufenen Mitglieder zu fordern[1]).

Unter den Verwandten und Verschwägerten muß die väterliche und mütterliche Linie in gleicher Anzahl vertreten sein. Die eine Linie kann die andere nicht ergänzen. Der Grund für diese Bestimmung ist in der Annahme verschiedener Interessen zu suchen. Dem überwiegenden Einfluß der einen Linie über die andere sollte damit vorgebeugt werden. Die Reihenfolge, in der bei der Auswahl der Mitglieder vorgegangen werden muß, ist durch das Gesetz genau vorgeschrieben. In jeder Linie — väterlicher und mütterlicher — ist die Nähe des Grades maßgebend. Bei Gleichheit des Grades hat der Verwandte vor den Verschwägerten den Vorrang und unter den Verwandten desselben Grades geht der ältere dem jüngeren infolge seiner größeren Erfahrung vor.

Die Verschwägerten sind deshalb berufen, weil auch sie aus der Erbfolge des Mündels Vorteil ziehen können m. a. W. es liegt hier die Vorstellung zu Grunde, einen Ausgleich zwischen der Last des Amtes eines Familienratsmitgliedes und den möglichen Vorteilen aus dem Nachlaß des Minderjährigen herbeizuführen[2]).

Ehemann und Ehefrau können nicht an demselben Familienrate teilnehmen.

Art. 407 Cc. stellt also eine allgemeine Regel auf. Hiervon gibt es aber mehrere Ausnahmen. Vollbürtige Geschwister des Minderjährigen, die Aszendenten und deren Witwen müssen in unbeschränkter Zahl als Mitglieder berufen werden. Es sind notwendige Mitglieder und wenn es weniger als sechs sind, so sind sie aus der Zahl der anderen Verwandten nur zu ergänzen (Art. 408 Cc.). Auch auf sie trifft die Beschränkung auf den Raum von 20 km im Umkreis zu[3]). Hat der Minderjährige keine Verwandten oder Verschwägerten in diesem Umkreis in genügender Zahl, so ist der Friedensrichter in seiner Auswahl ungebunden. Er kann Verwandte oder Verschwägerte, die außerhalb des Bezirks wohnen oder auch solche Personen, die in der Gemeinde wohnen und in freundschaftlichen Beziehungen mit dem Vater oder der Mutter gestanden haben, auswählen (Art. 409 Cc.). Selbst wenn es in der Nähe eine genügende Anzahl von Verwandten und Verschwägerten gibt, kann der Friedensrichter auch entfernter wohnende heranziehen, vorausgesetzt, daß sie gleich oder näher verwandt sind, als die in der Gemeinde wohnenden. Mit diesen letzten Bestimmungen werden also die im übrigen starren Regeln zum Vorteil des Mündels etwas gemildert.

[1]) Locré VI, S. 109.
[2]) Bianchi VIII, S. 181.
[3]) Duranton III, 459.

Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß der in Art. 407 Cc. aufgestellte Grundsatz der gleichen Vertretung beider Linien nicht durchbrochen werden kann. Wenn also in der einen Linie keine Verwandten und Verschwägerten vorhanden sind, so kann der Friedensrichter nicht die Verwandten der anderen Linie heranziehen, sondern muß auf die Freunde des Vaters oder der Mutter zurückgreifen.

Der Code civil hat nicht ausdrücklich bestimmt, daß der Vormund oder Gegenvormund an dem Familienrate teilnehmen kann. Da aber meistens ein naher Verwandter diese Aemter einnimmt, so bilden sie einen gewöhnlichen Bestandteil des Familienrates. Jedoch können sie nicht mitstimmen, wenn es sich um ihre eigenen Interessen handelt[1]).

§ 14.

b) Italienisches Recht.

Bei der Verschiedenheit der Charaktere der einzelnen Personen und deren Eignung kann eine so starre Regelung der Besetzung des Familienrates für das Wohl des Mündels nur nachteilig sein. Daher hat das italienische Recht die Bestimmung des Code civil bezüglich der Zusammensetzung des Familienrates wesentlich abgeändert.

Der Familienrat besteht im italienischen Recht aus dem Richter als Vorsitzenden und vier Mitgliedern, sowie dem Vormunde, dem Gegenvormunde und für den emanzipierten Minderjährigen dem Pfleger. Vorschriften zwingenden Rechts für die Reihenfolge der Zusammensetzung bestehen aber auch hier. So sind gesetzliche Mitglieder (consulenti di diritto oder nati) falls sie nicht schon in anderer Eigenschaft, etwa als Vormund, teilnehmen:

1. die Aszendenten,
2. die vollbürtigen Brüder und Schwestern,
3. die Onkel und Tanten (Art. 252 Abs. 1 Cc.it.).

In jeder angegebenen Gruppe haben die nächsten Verwandten den Vorrang (Art. 252 Abs. 2 Cc.it.).

Bei Gleichheit des Grades ist das Alter maßgebend. Der Sinn dieser Rangordnung liegt natürlich darin, daß diese nächsten Verwandten das größte Vertrauen des Gesetzgebers genießen. Der Grundsatz einer gleichen Vertretung der väterlichen und mütterlichen Linie ist also fallen gelassen. Auch ist in größerem Maße als in Frankreich den Aszendenten gegenüber den Geschwistern des Mündels Rechnung getragen worden, wo diese nur allein notwendige Mitglieder des Familienrates und unbeschränkt zugelassen sind.

Die Zahl der Mitglieder ist immer auf vier beschränkt. Es ist gleichgültig, wo die Mitglieder wohnen.

Sind die gesetzlichen Mitglieder nicht oder nicht in genügender Anzahl vorhanden — hierunter ist auch zu verstehen infolge Ausschlusses, Unfähigkeit oder Befreiung vom Amt — so hat der Richter

[1]) Vigié I, 744.

andere Personen zu wählen, und zwar möglichst und soweit es angemessen ist, aus den Verwandten und Verschwägerten des Mündels (Art. 253 Cc.it. — consulenti elettivi). Die Nähe der Verwandtschaft braucht also nicht notwendig die Wahl des Richters zu beeinflussen. Die Verwandten sind nicht, wie im französischen Recht, nach der Nähe der Verwandtschaft berufen. Auch die Verschwägerten stehen den Verwandten im Range nicht nach. Zu den consulenti di diritto gehören sie aber nicht. Dem Richter ist also ein weiter Spielraum zur Auswahl der Mitglieder gelassen und dadurch dem Interesse des Minderjährigen besser Rechnung getragen worden.

Falls keine Verwandten und Verschwägerten vorhanden sind, so sind gemäß Art. 253 Cc.it. in Verbindung mit Art. 261 Cc.it. die Personen zu berufen, die mit dem Vater oder der Mutter des Minderjährigen freundschaftliche Beziehungen gehabt haben. Sind auch diese nicht vorhanden, so muß der Richter andere fremde Personen auswählen.

Eine Streitfrage besteht, sowohl in der italienischen Rechtslehre als auch Rechtsprechung darüber, ob der Richter auf die Freunde erst bei vollkommenem Mangel an Verwandten und Verschwägerten zurückgreifen soll. Ricci[1]) steht auf diesem Standpunkt. Nach Bianchi[2]) geht das Gegenteil aus dem Gesetz hervor. Aus den in Art. 253 Cc.it. bezeichneten Verwandten und Verschwägerten würde sonst eine neue Art von „gesetzlichen Mitgliedern", außerdem spreche der Art. 253 Cc.it. davon, daß der Richter bei Fehlen der gesetzlichen Mitglieder „andere Personen" und nicht „andere Verwandte und Verschwägerte" ernennen soll.

Im Gegensatz zum französischen Recht ist im Codice civile ausdrücklich bestimmt, daß der Vormund, Gegenvormund und für den gewaltentlassenen Minderjährigen der Pfleger an dem Familienrate teilnehmen. Die Beschlüsse sind also nichtig, falls der Vormund oder Gegenvormund nicht geladen sind. Der Familienrat soll bei der Beschlußfassung über den Stand der Verwaltung die nötige Kenntnis nach Ansicht des Gesetzgebers erhalten. Das ist aber kein genügender Grund dafür, daß eine Person, deren Tätigkeit der Familienrat zu kontrollieren und zu überwachen hat, stimmberechtigtes Mitglied des Familienrates ist. Der Vormund kann auch so, ohne Mitglied zu sein, vor den Beschlüssen gehört werden.

Im Gegensatz zum französischen Recht hat auch der Minderjährige selbst mit 16 Jahren das Recht der Teilnahme am Familienrat, jedoch ohne Stimmrecht (Art. 251 Abs. 3 Cc.it.). Es ist selbst-

[1]) Ricci I, 2, 230; vgl. auch Cass. Palerm. 21. 4. 1881; Giur. it. 33, 1, 470.
[2]) Bianchi VIII, S. 200; vgl. Cass. Torino 25. 3. 1891, Foro. it. 1891, 1, 1040; Cass. Firenze 15. 11. 1897, Foro it. 1898, 1, 134; Corte d'appello di Genova 2. 6. 1891 Foro. it. 1891, 1, 1279; sowie die Ausführungen von Pasquali zur Entscheidung v. 4. 8. 1910; Corte di Cassazione Foro. it. 1911, 1, 78.

verständlich, daß der Mündel nach Erreichung eines gewissen geistigen Entwicklungsgrades selbst seine Meinung zu den Beschlüssen äußern soll, die für ihn wichtig sind.

§ 15.

c) Deutsches Recht.

Der Familienrat besteht aus dem Vormundschaftsrichter und mindestens zwei und höchstens sechs Mitgliedern (§ 1860 BGB.). Zunächst ist also entgegen den beiden andern Gesetzen, insbesondere dem Codice civile, die Mitgliederzahl schwankend. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich mit der Bestimmung der Höchstzahl dem französischen Recht angeschlossen, ist aber hinsichtlich der Mindestzahl noch unter den Codice civile gegangen. Die vormundschaftliche Verwaltung ist bei jeder Vormundschaft verschieden, je nach dem, ob größeres oder geringeres Vermögen vorhanden ist. Eine große Mitgliederzahl ist gerade bei kleiner Verwaltung vielfach unnötig. Sie erschwert das Zusammentreten des Familienrates und verursacht überflüssige Kosten für den Mündel, und die Verwaltung ist weniger einheitlich, da ein Wechsel in der Majorität eher möglich ist. Daher ist das Bürgerliche Gesetzbuch noch unter die Zahl vier heruntergegangen. Nach der Ansicht des deutschen Gesetzgebers kann es indessen immerhin Fälle geben, in denen bei einer vorhandenen größeren Anzahl gleich naher und gleich befähigter Verwandten eine Besetzung mit mehr als vier Mitgliedern erwünscht sein kann[1]). Es kommt eben immer auf den einzelnen Fall an und dem wirklichen Interesse des Mündels ist mit dem Verlassen des Prinzips der unveränderlichen Mitgliederzahl am besten gedient.

Im Gegensatz zum französischen und italienischen Recht kennt das Bürgerliche Gesetzbuch keine gesetzlichen Mitglieder, d. h. eine Berufung durch das Gesetz. In erster Linie ist vielmehr berufen, wer von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels durch letztwillige Anordnung als Mitglied benannt ist (§ 1861 S. 1 BGB.). Es ist eigenartig, daß das französische und italienische Recht hierüber keine Bestimmung enthält, da ja doch die Eltern am besten wissen müssen, welche Personen am geeignetsten sind, für ihr Kind zu sorgen. Denn diese Bestimmung ist doch für das Wohl des Mündels am naheliegensten. Den Eltern steht es frei, Verwandte oder auch fremde Personen zu berufen. Das Gesetz gibt in dieser Beziehung den Eltern keine bindenden Vorschriften, gestattet vielmehr ausdrücklich auch eine Benennung fremder Personen (§ 1867 BGB.). Sie können auch Ersatzmitglieder benennen und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmen (§ 1863 Abs. 3 BGB.). Haben die Eltern mehr als sechs Mitglieder durch

[1]) Mot. IV, S. 1208.

Testament benannt, so ist die Auslegung des letzten Willens maßgebend. Ist der letzte Wille auch durch Auslegung nicht zu ermitteln, so hat der Vormundschaftsrichter die ihm am geeignetsten erscheinenden als Mitglieder auszuwählen[2]). Hesse[3]) meint, daß die zuerst benannten Personen auch allemal zuerst berufenen sein sollen. Eine solche Rangbestimmung wird ja nun sehr oft auch dem Erblasser bei der Aufzählung der Mitglieder vorgeschwebt haben und soweit sich dies erkennen läßt, wird dem Rechnung zu tragen sein; im übrigen ist es nicht angebracht, ganz mechanisch die Reihenfolge der Liste innezuhalten[4]).

Gemäß § 1868 BGB. gilt für Form und Voraussetzung der Benennung die Vorschrift des § 1777 BGB. Die Anordnungen des Vaters gehen denen der Mutter vor. Wenn die Mutter die elterliche Gewalt erlangt und der Vater weniger als sechs Mitglieder vorher benannt hat, so kann die Mutter noch innerhalb der gesetzlich zulässigen Höchstzahl weitere Mitglieder benennen[5]). Der Benannte hat ein Recht auf Bestellung zum Mitgliede des Familienrates. Er darf ohne seine Zustimmung nur dann übergangen werden, wenn er nach den §§ 1780—1784 BGB. nicht zum Mitgliede bestellt werden kann oder soll, oder wenn er an der Uebernahme des Amtes verhindert ist oder die Uebernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde (§§ 1861 S. 2, 1778 Abs. 1). Ist der Berufene nur vorübergehend verhindert, so hat ihn das Vormundschaftsgericht nach dem Wegfall des Hindernisses auf seinen Antrag an Stelle des bisherigen Mitgliedes zum Mitglied zu bestellen (§§ 1861 S. 2, 1778 Abs. 2). Wenn die Eltern keine Mitglieder berufen haben oder die Berufenen zur Mitgliedschaft nicht geeignet oder zur Annahme nicht bereit sind, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit erforderlichen zwei Mitglieder auszuwählen.

Für die Auswahl der Mitglieder hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Vormundschaftsgericht auf die Auswahl unter Verwandten und Verschwägerten beschränkt. Irgendwelche Regeln über die Auswahl wie im französischen und italienischen Recht sind nicht aufgestellt. Die Auswahl der geeignetsten Mitglieder ist demnach ganz in das pflichtgemäße Ermessen des Vormundschaftsrichters gestellt, um auf diese Weise eine zweckmäßige Zusammensetzung im Interesse des Mündels am sichersten zu erhalten. Wie im italienischen Recht hat auch das BGB. eine gleiche Berücksichtigung der väterlichen und mütterlichen Linie durch eine Gesetzesbestimmung nicht vorgesehen, da die persönlichen Eigenschaften und das Interesse des Mündels doch

[2]) Opet und v. Blume, Anm. 4 a; Fuchs, Anm. 2; Schultzenstein-Köhne, Anm. 2 zu § 1861; Schroeder-Mugdan, S. 125; v. Schilgen, § 137, Anm. 3; R. Fuchs, S. 55; Planck, Anm. 2 zu § 1861.
[3]) Hesse, Anm. 2 zu § 1861.
[4]) Otten, S. 60.
[5]) Mot. IV, S. 1209.

immer den Ausschlag geben müssen. Die Motive[6]) sind aber der Ansicht, daß es den natürlichen Verhältnissen am meisten entspricht, wenn beide Familien im Familienrate gleichzeitig vertreten sind.

Fremde Personen dürfen grundsätzlich nicht am Familienrate teilnehmen, weil diesem ja der Gedanke zu Grunde liegt, daß die Familie einen Einfluß auf den Mündel ausüben soll (§ 1867 BGB.). Gleichwohl hat das Gesetz den Eltern, dem Familienrate und nach § 1864 BGB. dem Vorsitzenden die Befugnis eingeräumt, auch Fremde zu benennen. Es hat also die Fremden weder unbeschränkt noch überhaupt nicht zugelassen, sondern einen Mittelweg eingeschlagen, der einerseits dem praktischen Bedürfnis genügt, andererseits, wie die Motive[7]) meinen, die natürliche Grundlage des Instituts nicht vollständig verläßt, denn die Ausnahmen sind so gehalten, daß die Beziehung zur Familie aufrecht erhalten bleibt. Gastambide sieht keinen ersichtlichen Grund dafür, dem Richter die Befugnis zu entziehen, fremde Personen auszuwählen, während den Eltern und dem Familienrate diese Befugnis zuerkannt würde[8]). Denn die Motive, so meint er, erkennten selbst an, daß Personen, die durch freundschaftliche Beziehungen zur Familie dem Mündel sehr nahe ständen, als Mitglieder viel geeigneter sein könnten, als etwaige entfernte Verwandten. Dieser Einwand besteht m. E. völlig mit Recht. Das Gesetz geht ja sonst immer von dem Gesichtspunkt aus, daß oberster Grundsatz das Wohl des Mündels sei. Wenn aber die Eltern keine Personen zu Mitgliedern bestimmt haben, so steht der Vormundschaftsrichter vor der Wahl, entweder Verwandte zu nehmen oder aber den Familienrat nicht zu bilden. Es ist hierbei sehr naheliegend, daß der Richter dann, um der letztwilligen Verfügung auf Einsetzung eines Familienrates gerecht zu werden, notgedrungen uninteressierte entfernte Verwandte hinzuzieht, obwohl vielleicht andere befreundete Personen vorhanden sind[9]). Vor der Auswahl soll das Vormundschaftsgericht den Gemeindewaisenrat hören, um sich auf diese Weise von dem Vorhandensein von Verwandten und deren Eignung zum Amte eines Mitglieds des Familienrates zu unterrichten. Ferner soll es auf Antrag des Vormundes, oder Gegenvormundes, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören (§§ 1862, 1847 BGB.).

Um ein gedeihliches Zusammenwirken der Mitglieder zu fördern, hat das BGB. deren Auswahl dem Vormundschaftsgerichte nur soweit überlassen, als ihre Zahl die Beschlußfähigkeit des Familienrates erreicht und diesem die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und deren Auswahl übertragen (§ 1862 Abs. 3). In der Aus-

---

[6]) Mot. IV, S. 1210.
[7]) Mot. IV, S. 1215.
[8]) Gastambide, S. 271.
[9]) vgl. R. Fuchs, S. 36.

wahl ist der Familienrat, abgesehen von den Fällen der §§ 1865 und 1866, innerhalb der vom Gesetz vorgeschriebenen Höchstgrenze unbeschränkt. Er kann daher Verwandte und Verschwägerte oder, wie schon erwähnt, fremde Personen nach eigenem Ermessen berufen, und er braucht vor der Wahl den Gemeindewaisenrat oder die Verwandten und Verschwägerten nicht zu hören.

Im französischen Recht ist infolge des nichtständigen Charakters des Familienrates eine besondere Regelung darüber, welche Folgen Verhinderung oder Wegfall eines Mitgliedes auf die Zusammensetzung und Beschlußfähigkeit des Familienrates haben, nicht erforderlich gewesen. Der Friedensrichter kann hier zu jeder Zeit andere Personen durch Ladung zum Familienrate hinzuziehen. Der italienische Gesetzgeber hat dem Richter die Pflicht auferlegt, ein dauernd abwesendes Mitglied durch eine andere Person zu ersetzen (Art. 255 Abs. 2 Cc.it.).

Da der deutsche Familienrat nur aus den zur Beschlußfähigkeit erforderlichen zwei Mitgliedern zu bestehen braucht, so können in diesem Falle infolge der durch Verhinderung oder Wegfall eines Mitgliedes etwa eintretenden Beschlußunfähigkeit unerwünschte Verzögerungen entstehen. Um dem vorzubeugen, hat das BGB. die Ersatzmitgliedschaft eingeführt. Die Motive[10]) bemerken hierzu, daß die Bestellung von Ersatzmitgliedern um so mehr angezeigt sei, als sonst in Ermangelung geeigneter Verwandter und Verschwägerter des Mündels der Familienrat würde aufgelöst werden müssen (§ 1879 Abs. 1), während, wenn durch die Heranziehung des Ersatzmitgliedes die Beschlußfähigkeit hergestellt würde, der Familienrat auch geeignete f r e m d e Personen als Mitglieder desselben auszuwählen in der Lage sei (§ 1867 BGB.).

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen ständigen und vorübergehenden Ersatzmitgliedern. Die ständigen Ersatzmitglieder sind für die während der ganzen Dauer des Familienrates vorkommenden Verhinderungen der ordentlichen Mitglieder zu bestellen. Besteht der Familienrat nur aus zwei Mitgliedern, so muß er ein oder zwei Ersatzmitglieder auswählen, die bei Verhinderung oder Wegfall von Mitgliedern nach der im Voraus bestimmten Reihenfolge in den Familienrat einzutreten haben (§ 1863 Abs. 1 und 2 BGB.). Hat der Vater oder die eheliche Mutter Ersatzmitglieder benannt und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt, so ist diese Anordnung zu befolgen (§ 1863 Abs. 3 BGB.). Fällt ein ordentliches Mitglied weg, so tritt das Ersatzmitglied nicht dauernd an seine Stelle, sondern nur so lange, bis ein neues ordentliches Mitglied bestellt ist[11]).

Tritt der Fall ein, daß der Familienrat durch vorübergehende Verhinderung eines Mitgliedes beschlußunfähig wird und auch ein

[10]) Mot IV, S. 1211.
[11]) Fuchs, Anm. 3; Hesse, Anm. 5 zu § 1863.

ständiges Ersatzmitglied fehlt, so hat der Vorsitzende für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied auszuwählen. Der Vorsitzende ist hierbei nicht an den Kreis der Verwandten und Verschwägerten gebunden (§§ 1864, 1867 BGB.). Die Motive[12]) führen hierzu aus, es entspreche dem Grundgedanken des Instituts des Familienrates nicht, wenn infolge der nur vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes die Tätigkeit des Familienrates überhaupt lahm gelegt und während der Dauer einer solchen Verhinderung die Ausübung der Obervormundschaft allein in die Hand des Vormundschaftsrichters gelegt würde.

Im Gegensatz zum französischen und italienischen Recht wird die Mitgliedschaft nach deutschem Recht nicht ipso iure erworben. Die ordentlichen und die Ersatzmitglieder werden vielmehr von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes bestellt. Die Verpflichtung erfolgt mittels Handschlags an Eidesstatt. Erst mit der Bestellung beginnt die Mitgliedschaft im Familienrate und nicht schon mit der Berufung oder Wahl (§ 1870 BGB.).

In Frankreich und Italien, wo der Familienrat eine notwendige Einrichtung ist, sind die Mitglieder verpflichtet, am Familienrate teilzunehmen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch die Einsetzung des Familienrates als eine im Interesse des Mündels nicht notwendige Einrichtung angesehen hat, so hat es eine Verpflichtung zum Eintritt in den Familienrat nicht aufgestellt. Jeder, ob Berufener oder Ausgewählter, kann die Uebernahme des Amtes als Mitglied oder Ersatzmitglied des Familienrates ohne Gründe ablehnen (§ 1869 BGB.). Jedoch hat der Vormundschaftsrichter als Vorsitzender kein Ablehnungsrecht. Die Freiwilligkeit der Uebernahme gewährleistet eher eine dem Interesse des Mündels entsprechende Verwaltung, die die Mitglieder dann „mit voller Hingebung und Pflichttreue" ausüben[13]). Gleichzeitig wird aber auch die Allgemeinheit vor Ueberbürdung mit Ehrenämtern bewahrt. Die Freiwilligkeit bezieht sich nur auf die Uebernahme, nicht jedoch auf die Fortführung des einmal übernommenen Amtes. Zu dieser kann das Mitglied durch Ordnungsstrafe angehalten werden.

2. Hinderungsgründe für die Teilnahme am Familienrate.

§ 16.

a) Französisches und italienisches Recht.

Da das Amt eines Familienratsmitgliedes ein öffentliches ist, so können natürlich nur solche Personen berufen werden, die im

[12]) Mot. IV, S. 1211.
[13]) Mot. IV, S. 1215.

allgemeinen öffentliche Aemter ausüben können. Der besondere Charakter des Amtes eines Familienratsmitgliedes, das gerade dem Schutze des Minderjährigen dienen soll, veranlaßte die Gesetzgeber, besonders strenge Anforderungen an den Inhaber des Amtes zu stellen.

Man kann die Hinderungsgründe für die Ausübung des Amtes einteilen in Unfähigkeits- und Unwürdigkeitsgründe. Die ersteren Gründe liegen in den persönlichen Eigenschaften oder in irgendwelchen nicht verschuldeten Umständen, die nach der Annahme der Gesetze die Personen zur Führung des Amtes eines Familienratsmitgliedes ungeeignet machen. Die letzteren sind die Folgen strafbarer oder aus anderen Gesichtspunkten verwerflicher Handlungen. Außerdem unterscheiden die Gesetze zwischen Ausschließung, wodurch die Annahme eines solchen Amtes verhindert wird, und Absetzung, wenn die Personen schon das Amt innehaben.

I. **Unfähigkeitsgründe.**

Gemäß Art. 442 Cc. sind unfähig, Mitglieder des Familienrates zu sein zunächst die Minderjährigen. Vater und Mutter ausgenommen, d. h. die Personen unter 21 Jahren (Art. 388 Cc.). Unter den Minderjährigen sind auch die emanzipierten Personen zu verstehen. Sodann sind unfähig die Entmündigten. Die Entmündigung wird entweder wegen Geisteskrankheit durch Urteil ausgesprochen — der Großjährige muß sich im Zustande des Blödsinns, Wahnsinns oder der Tobsucht befinden (Art. 489 Cc.) — oder sie tritt nach Art. 29 Code pénal kraft Gesetzes bei Verurteilung zu Zwangsarbeit oder Zuchthausstrafe ein.

Das italienische Gesetz faßt diese beiden Personengruppen zusammen, indem es allgemein alle die Personen für unfähig erklärt, die ihr eigenes Vermögen nicht frei verwalten können (Art. 268 Ziff. 2 Cc.it.). Der emanzipierte Minderjährige kann zwar allein alle Rechtshandlungen ausüben, die die einfache Verwaltung nicht überschreiten, im übrigen bedarf er aber des Beistandes eines Pflegers (Art. 318 Cc.it.). Er hat also keine „freie Verwaltung" (libera amministrazione) über sein Vermögen, kann also nicht das Amt eines Familienratsmitgliedes bekleiden.

Schließlich sind die Personen unfähig zur Ausübung des Amtes, die selbst oder deren Vater oder Mutter einen Rechtsstreit mit dem Minderjährigen haben, in denen es sich um den Stand (état, stato) des Minderjährigen, um sein Vermögen oder um einen ansehnlichen Teil desselben handelt (Artikel 442 Ziffer 4 Cc). Im französischen Recht handelt es sich nur um einen schwebenden Rechtsstreit. Daher ist hier Voraussetzung für die Unfähigkeit ein schon anhängiger, noch nicht durch Urteil oder Vergleich beendigter Prozeß, aber nicht ein drohender Rechtsstreit. Der Codice civile ging dagegen von dem Gedanken aus, daß ein noch nicht anhängiger, jedoch unvermeidbarer Prozeß die glei-

chen Gefahren für den Minderjährigen mit sich bringt, wie ein schwebender Rechtsstreit, wenn dem Gegner das Amt des Familienratsmitgliedes anvertraut wird. Daher hat er schon einen bevorstehenden Rechtsstreit für ausreichend gehalten, die Unfähigkeit herbeizuführen (Art. 268 Ziff. 3 Cc.it.)[1]).

Im französischen Recht ist es bestritten, ob außer dem Gegner des Mündels und den Eltern des Gegners auch noch dessen Ehefrau und Kinder als unfähig zur Mitgliedschaft anzusehen sind, da diese im Gesetz nicht aufgezählt sind. Einige bejahen diese Frage per argumentum a fortiori[2]. Andere[3]) berufen sich auf den Ausnahmecharakter des Art. 442 Cc. und halten eine Erweiterung der Unfähigkeitsgründe nicht für angebracht. Der italienische Gesetzgeber hat diese Lücke im französischen Gesetzbuch dadurch ausgefüllt, daß er sich ausdrücklich der ersteren Ansicht angeschlossen hat.

Ob die Ausländer zu dem Amte eines Familienratsmitgliedes oder auch eines Vormundes oder Gegenvormundes zuzulassen sind, ist bestritten[4]). Die französische Rechtsprechung steht auf dem Standpunkte, daß der Ausländer grundsätzlich unfähig zur Bekleidung vormundschaftlicher Aemter ist. Ausnahmsweise kann er indessen Vormund, Gegenvormund oder Familienratsmitglied sein, wenn er mit dem Minderjährigen verwandt oder verschwägert ist[5]). Nach italienischem Recht sind die Ausländer zu den vormundschaftlichen Aemtern ebenso zugelassen, wie die Inländer (Art. 3 Cc.it.).

II. Unwürdigkeitsgründe.

1. Die Verurteilung zu besonders schweren und entehrenden Strafen läßt ein Vertrauen zur einwandfreien Führung des Amtes eines Familienratsmitgliedes nicht zu; daher sind nach französischem Recht die Personen, die zur Aberkennung der staatsbürgerlichen Rechte (dégradation civique) allein oder zu einer den Verlust dieser Rechte nach sich ziehenden Leibes- und entehrenden Strafe verurteilt sind, von der Mitgliedschaft zum Familienrat ipso iure ausgeschlossen (Code pénal Art. 6—8, 28, 34 und Art. 343 Cc.). Ferner gehören hierher diejenigen, die durch Urteil eines Gerichts der Zuchtpolizei (jugement correctionell) des Mitberatungs- und Stimmrechts in den Familienräten für verlustig erklärt worden sind (Code pénal Art. 45 Ziff. 5), was übrigens nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen geschehen kann.

Das italienische Gesetzbuch knüpft die Ausschließung oder Absetzung von den vormundschaftlichen Aemtern, insbesondere des

[1]) Bianchi VIII, 552.
[2]) Aubry et Rau, § 92, Bem. 3; Zachariä, § 104, S. 274; Duranton III, 505.
[3]) Demolombe VII, 476; Laurent IV, 517.
[4]) Für die Zulassung: Laurent IV, 366; Baudry V, 308; dagegen: Aubry et Rau I, § 77, Bem. 5, 6, § 79.
[5]) Cass. 16. 2. 1875. D. 76, 1, 49; Paris 21. 8. 1879, D. 82, 5, 415; Nancy 29. 10. 1898, D. 99, 2, 209.

eines Familienratsmitgliedes an die Verurteilung zu einer Kriminalstrafe (z. B. Zuchthaus, dauernder Verlust der öffentlichen Aemter, Gefängnis von bestimmter Dauer), sowie zu einer Gefängnisstrafe (carcere) wegen Diebstahls, Betrugs, Fälschung (falso) oder Vergehens gegen die guten Sitten (Art. 269 Ziff. 1 und 2 Cc.it.).

Gemäß Art. 8 des französischen Gesetzes vom 24. 7. 1889 in der Fassung der Gesetze vom 15. 11. 1921 und 17. 7. 1927[6]) „Sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés" zieht die Verwirkung der elterlichen Gewalt (Art. 1 und 2) und die ganze oder teilweise Entziehung der Rechte der elterlichen Gewalt, die Unfähigkeit, Familienratsmitglied zu sein, nach sich.

2. Nach Art. 445 Cc. kann nicht Mitglied des Familienrates sein, wer von einer Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist. Nun sind abgesehen von Art. 443 Cc. Leute von notorisch schlechter Führung, sowie diejenigen, deren Verwaltung ihre Unfähigkeit und Untreue an den Tag legt, von der Vormundschaft ausgeschlossen oder absetzbar (Art. 444 Cc.). Diese Gründe genügen indessen allein nicht zum Ausschluß oder zur Absetzung eines Familienratsmitgliedes, sondern nur dann, wenn er wirklich vorher aus diesen Gründen von der Vormundschaft abgesetzt worden ist[7]). Der Friedensrichter wird natürlich derartige Personen von vornherein nicht berufen. Das italienische Gesetzbuch hat dagegen notorisch schlechte Führung und Unfähigkeit zur Verwaltung, erwiesene Untreue und Nachlässigkeit, Mißbrauch der vormundschaftlichen Amtsgewalt ausdrücklich als Ausschließungs- oder Absetzungsgründe vom Amte eines Familienratsmitgliedes angegeben (Art. 269 Ziff. 3 Cc.it.). Ueber die faillis non réhabilités hat der Code civil keine besonderen Bestimmungen getroffen. Das Gesetz betrachtet diese Personen nicht ohne weiteres als von der Vormundschaft und dementsprechend von dem Amte eines Familienratsmitgliedes ausgeschlossen. Vielmehr kommt Art. 444 Ziff. 2 Cc. zur Anwendung, so daß also kein Grund für den Ausschluß aus dem Familienrat gegeben ist. Nach Art. 269 Ziff. 4 Cc.it. sind die falliti non riabilitati ausgeschlossen und müssen gegebenenfalls abgesetzt werden[8]). Die Anträge auf Ausschließung und Absetzung von den vormundschaftlichen Aemtern müssen an den Familienrat gerichtet werden (Art. 271 Cc.it.).

---

[6]) Petite collection Dalloz: Code civil S. 152 (D. 90, 4, 15).

[7]) Aubry et Rau, § 92, S. 376, Text und Bem. 14; Dalloz Minor.-tutelle, 106; Laurent IV, 541; Baudry V, 452.

[8]) Die Senatskommission bedient sich zur Begründung dieser Gesetzesbestimmung eines Ausdrucks des Horaz, der den Müßiggänger Damasippus sagen läßt „Excussus propriis aliena negotia curo" (Lib. 2, Sat. 3, Foschini, S. 241).

b) **Deutsches Recht.**

Aehnlich wie das französische und das italienische hat auch das deutsche Recht gewisse Personen von der Teilnahme am Familienrate ausgeschlossen. Das Gesetz unterscheidet zwischen Unfähigkeits- und Untauglichkeitsgründen.

Unfähig, das Amt eines Familienratsmitgliedes zu bekleiden sind die Personen, die gemäß § 1865 BGB. zu einem solchen Amte nicht bestellt werden können. Das sind Geschäftsunfähige und wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte. Der Begriff des Mitgliedes in § 1865 BGB. umfaßt auch die Ersatzmitglieder im Sinne der §§ 1863 und 1864 BGB. Da weitere Unfähigkeitsgründe nicht bestehen, so sind Ausländer nicht für unfähig zu erachten[1]). Die Bestellung eines unfähigen Mitgliedes ist nichtig. Hat ein unfähiges Mitglied bei einer Beschlußfassung mitgewirkt, so ist der zustandegekommene Beschluß nichtig, und zwar auch dann, wenn der Familienrat auch ohne das unfähige Mitglied beschlußfähig gewesen wäre und wenn es auf dessen Stimme nicht angekommen wäre[2]).

Untauglich sind die Personen, die zum Familienratsmitglied nicht bestellt werden sollen. Das sind:

1. Der Vormund. (§ 1866 Ziff. 1 BGB.) Diese Regelung stellt einen Fortschritt gegenüber dem französischen und italienischen Recht dar. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Begründung für die Teilnahme des Vormundes am Familienrate nicht stichhaltig ist, da eine vom Familienrate beaufsichtigte Person unmöglich gleichzeitig dem Aufsichtsorgane angehören kann. Der Vormund kann ja auch ohne, daß er Mitglied des Familienrates ist, gehört werden. Im übrigen muß er gehört werden in den Fällen, in denen sonst das Vormundschaftsgericht verpflichtet ist, vor der Entscheidung den Vormund zu hören. Zweifellos wird durch die Anwesenheit des Vormundes die Bewegungsfreiheit des Familienrates beeinträchtigt und eine offene Aussprache über die Verwaltung des Vormundes vereitelt. Dem Familienrat würde auch die nötige Energie zur Durchführung der Aufsicht fehlen.

Uebereinstimmend mit den beiden anderen Rechten kann aber der Gegenvormund am Familienrate teilnehmen, denn er übt selbst die Aufsicht über den Vormund aus und trägt durch seine Teilnahme noch zu einer wirksameren Aufsichtstätigkeit des Familienrates bei. Der Gegenvormund kann allerdings dann nicht bei der Beschlußfassung mitwirken, wenn er selbst beteiligt ist, z. B. bei Verhängung einer Ordnungsstrafe über ihn.

[1]) Schultzenstein-Köhne, Anm. 1 zu § 1865, Anm. 3 zu § 1780.
[2]) Staudinger, Anm. 1; Planck, Anm. 2; Schultzenstein-Köhne, Anm. 1 zu § 1865; a. A. Opet und v. Blume, Anm. 2 zu § 1865.

2. Die Personen, die nach § 1781 oder § 1782 BGB. nicht zu Vormündern bestellt werden sollen:

a) die Minderjährigen oder die unter vorläufige Vormundschaft nach § 1906 BGB. gestellten Personen. Der für volljährig Erklärte ist zur Führung der Vormundschaft und damit zur Mitgliedschaft im Familienrate tauglich (§ 3 Abs. 2 BGB.). Das Recht der Teilnahme hat der deutsche Mündel im Gegensatze zum italienischen Mündel nicht. Er soll aber, wie erwähnt, in vom Gesetz näher bestimmten Fällen gehört werden,

b) die zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten einen Pfleger gemäß § 1910 BGB. erhalten haben,

c) wer in Konkurs geraten ist, während der Dauer des Konkurses.

d) die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt worden sind, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Strafgesetzbuchs ein anderes ergibt. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt die Unfähigkeit, d. i. aber die Untauglichkeit im obigen Sinne, während der im Urteil bestimmten Zeit Vormund, Gegenvormund, Pfleger. Beistand der Mutter zu sein. Nur Verwandte absteigender Linie, sowie diejenigen, die die Genehmigung des Familienrates erteilt bekommen haben, sind ausgenommen (§ 34 Ziff. 6 StrGB.). Die „Unfähigkeit" tritt mit der Rechtskraft des die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte aussprechenden Urteils ein (§ 36 StrGB.).

3. diejenigen, die durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Mitgliedschaft ausgeschlossen sind.

4. Mit dem Mündel nicht verwandte oder verschwägerte Personen mit Ausnahme der von den Eltern oder dem Familienrat oder vom Vorsitzenden gemäß § 1864 BGB. benannten Personen (§ 1867 BGB.).

Die Bestimmungen der §§ 1866 und 1867 BGB. sind nur Sollvorschriften, die trotzdem erfolgte Bestellung Untauglicher ist also nicht ungültig, das gleiche gilt von dem unter Teilnahme eines solchen Mitgliedes zustandegekommenen Beschluß.

Frauen sind ebenso wie im französischen und italienischen Recht zur Mitgliedschaft zugelassen. Sie bedürfen nicht der Zustimmung des Ehemannes. In Frankreich sind die Frauen erst allgemein durch Gesetz vom 20. März 1917 und in Italien durch Gesetz vom 17. Juli 1919 zur Vormundschaft und damit zum Amte eines Familienratsmitgliedes zugelassen. In Frankreich konnten vorher nur die Mutter und die Aszendenten und in Italien die Aszendenten und die unverheirateten Schwestern teilnehmen.

Offenkundig schlechter Lebenswandel ist kein gesetzlicher Untauglichkeitsgrund. Die Bestellung verbietet sich in diesem Falle natürlich von selbst.

Beamte und Religionsdiener bedürfen zur Uebernahme des Amtes keiner Erlaubnis, weil es mit einer fortlaufenden Verwaltung nicht

verbunden ist, und deshalb weit weniger Zeit in Anspruch nimmt, als das Amt des Vormundes[3]).

D. Die Einberufung des Familienrates.

1. Französisches Recht

§ 18.

a) Ort der Einberufung.

Von großer Bedeutung für den Mündel ist die Bestimmung des Ortes, an dem der Familienrat gebildet und einberufen wird; denn von dem Orte hängt es ab, welcher Richter den Vorsitz führen wird, und welche Personen Mitglieder des Familienrates sind.

Der Familienrat tritt unter Vorsitz des Friedensrichters an dem Orte der Eröffnung der Vormundschaft zusammen. Dies ergibt sich aus den Worten des Art. 407 Cc.: „Le conseil de famille sera composé . . . de six parents ou alliés . . . pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres . . .» Die Vormundschaft wird nach Art. 406 in Verbindung mit Art. 407 Cc. eröffnet an dem Orte, wo der Minderjährige zu dieser Zeit seinen Wohnsitz hat, d. h., an dem Orte, wo der Vater seinen Wohnsitz hatte, den der nicht emanzipierte Minderjährige gemäß Art. 108 Cc. mit dem Vater teilt. Es ist also der Wohnsitz des Vaters, an dem mit dem Tode des einen Elternteiles die Vormundschaft beginnt. An diesem „Domizilort der Vormundschaft" muß der Familienrat gebildet und einberufen werden. Es erhebt sich nun die Frage, ob dieser Ort während der ganzen Dauer der Vormundschaft derselbe bleiben muß, auch wenn der Wohnsitz des Mündels sich ändert, d. h., wenn der Vormund durch einen an einem anderen Orte wohnenden ersetzt wird oder, wenn der Vormund seinen Wohnsitz verändert. Diese Frage ist in der französischen Rechtslehre sehr bestritten. Die einen[1]) halten grundsätzlich an der Unveränderlichkeit des Domizilortes der Vormundschaft fest, d. h., der Familienrat muß immer wieder an dem Orte seines ersten Zusammentretens einberufen werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine gesetzliche, testamentarische oder Dativvormundschaft handelt. die anderen[2]) sind gerade entgegengesetzter Ansicht: Bei jeder Art von Vormundschaft kann jeder Vormund die Aenderung des Domizilortes der Vormundschaft herbeiführen. Wieder andere[3]) machen einen Unterschied zwischen der Dativvormundschaft einerseits, und

[3]) Mot. IV, S. 1215.
[1]) Vigié I, S. 418; Baudry V, S. 472; Demolombe VII, 348.
[2]) Laurent IV, 449.
[3]) Marcadé et Pont, Explication théorique et pratique du Code, civil II, Anm. 2 zu Art. 410 zit. bei Demolombe VII, 247.
vgl. Duranton III, 453.

der gesetzlichen und testamentarischen andererseits. Im ersteren Falle soll der Familienrat immer an dem Orte einberufen werden, wo der Minderjährige zur Zeit des Beginns der Vormundschaft seinen Wohnsitz hatte. Für die beiden anderen Fälle soll der Wohnsitz des Vormundes maßgebend sein. Die Rechtsprechung hat folgende Unterscheidung gemacht: Handelt es sich um die Einberufung eines Familienrates zum Zwecke der Ernennung, Absetzung oder Ersetzung eines Vormundes, Gegenvormundes oder Pflegers, so soll ohne Rücksicht auf die Art der Vormundschaft der Familienrat immer an dem Orte einberufen werden, wo die Vormundschaft eröffnet ist, wo immer auch der Minderjährige seinen Wohnsitz haben mag[4]). Handelt es sich dagegen um die Verwaltung des Vormundes, um die Ermächtigung zu einem Rechtsgeschäft, so kann der Familienrat an dem Orte des gegenwärtigen Wohnsitzes des Vormundes einberufen werden, falls es dem Interesse des Mündels nicht widerspricht[5]).

§ 19.

b) Die Voraussetzungen zur Einberufung des Familienrates.

Der Familienrat wird vom Friedensrichter einberufen (Art. 406 Cc.). Dieser hat nur solche Personen zu berufen, die nach dem Gesetze berechtigt und verpflichtet sind, an der Versammlung teilzunehmen. Die Einberufung geschieht auf Grund einer ordonnance oder autorisation des Friedensrichters bald von Amtswegen, bald auf Antrag.

Von Amtswegen ist der Friedensrichter in den von dem Gesetz bestimmten Fällen verpflichtet, den Familienrat einzuberufen, z. B. wenn es sich um die Ernennung, Absetzung oder Ersetzung eines Vormundes oder Gegenvormundes handelt (Art. 406, 421, 446 Cc.), aber auch dann, wenn er irgendwelche Umstände erfahren hat, die die Einberufung ihm im Interesse des Mündels als geboten erscheinen lassen[1]). Im übrigen kann jede Person dem Friedensrichter die Tatsachen mitteilen, die die Ernennung eines Vormundes und auch sonst die Einberufung des Familienrates notwendig machen (vgl. Art. 406 S. 2 Cc.). Der Anzeigende hat jedoch kein Recht, die Einberufung des Familienrates zu beantragen oder durchzusetzen. Die Entscheidung hierüber steht ganz im Ermessen des Richters.

Das Recht einen Antrag auf Einberufung zu stellen, dem der Friedensrichter stattgeben muß, haben folgende Personen:

1. Alle Verwandten und Verschwägerten des Minderjährigen, wenn es sich um die Ernennung des Vormundes handelt. Die

[4]) Nimes 2. 3. 1848, D. 48, 2, 58; Cass. 11. 5. 1842, Sir. 42, 1, 661; Cass. 17. 12. 1849, D. 50, 1, 77.
[5]) Cass. 4. 5. 1846, D. 46, 1. 129; 4. 1. 42, Sir. 42, 1, 244.
[1]) Demolombe VII, 280; Laurent IV, 452.

Einberufung zum Zwecke der Absetzung des Vormundes muß nur erfolgen, wenn sie von Verwandten und Verschwägerten bis zum Grade der Geschwisterkinder beantragt worden ist (Art. 446 Abs. 2 Cc.).

2. Die Gläubiger oder andere beteiligte Personen zur Ernennung und Absetzung des Vormundes und in den Fällen des Art. 421 Cc. und 444, 972 Cc.de pr.c.

3. Der Vormund, wenn es sich um die Ernennung des Gegenvormundes handelt (Art. 421 Cc.), aber auch jedesmal dann, wenn er von dem Familienrat Rat einholen will oder die Ermächtigung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung erforderlich ist.

4. Der Gegenvormund zwecks Absetzung des Vormundes (Art. 446 Cc.) oder zur Ernennung eines neuen Vormundes, wenn die Vormundschaft in der Person des Vormundes aufhört (Art. 424 Cc.), während der Vormund nicht das Recht hat, die Absetzung des Gegenvormundes zu beantragen.

Der Staatsanwalt ist nicht berechtigt, die Einberufung des Familienrates zu beantragen. Er kann sie nur, wie jede andere Person. nach Art. 406 S. 2 Cc. veranlassen[2]).

Der Friedensrichter ist also, um den Familienrat einberufen zu können, meistens auf die Initiative der Verwandten und Verschwägerten oder des Vormundes angewiesen. Er hat keine genügende gesetzliche Handhabe. um von dem Beginn der Vormundschaft Kenntnis zu erlangen. Dazu kommt noch, daß zwar die Verwandten verpflichtet sind, die Einberufung des Familienrates zu beantragen, das Gesetz aber keine Strafbestimmung für die Verletzung dieser Pflicht enthält. Gewiß ist auch jeder gesetzliche oder testamentarische Vormund, der sich mit der Verwaltung befaßt, bevor er die Einberufung des Familienrates zum Zwecke der Ernennung des Gegenvormundes veranlaßt hat, absetzbar und wegen seiner Nachlässigkeit schadenersatzpflichtig (Art. 421 Abs. 2 Cc.), das reicht aber natürlich längst nicht aus, um in jedem Falle die Einberufung herbeizuführen. Die Nachlässigkeit eines Elternteils oder eines Verwandten, der ein Mündel zu sich genommen hat, führt nur allzuhäufig dazu, daß die Vorschriften zur Bildung und hinsichtlich der Einberufung des Familienrates unberücksichtigt bleiben. Es kommt also dann weder zu einer Aufsicht noch zu den erforderlichen Genehmigungen des Familienrates.

Wenn schon nicht immer bei Beginn der Vormundschaft der überlebende Elternteil oder sonst ein Verwandter die Einberufuug beantragt, so geschieht dies noch seltener oder überhaupt nicht mehr in der Folgezeit, da die Einberufung ja doch nunmehr meistens auf Betreiben des Vormundes oder Gegenvormundes erfolgt[3]).

[2]) Laurent IV, 453; Aubry et Rau, § 94, S. 392; Demolombe VII, 287.
[3]) Colin et Capitant I, S. 526.

Interessant ist es, in diesem Zusammenhang eine Untersuchung über das Funktionieren der Vormundschaften zu erwähnen, die in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts auf Veranlassung des damaligen Justizministers M. Dufaure durchgeführt worden ist. Der Bericht von J. Favre[4]) über diese Untersuchung zeigt, daß die Nichtbeachtung der Gesetzesbestimmungen sehr beträchtlich ist. In 12 Bezirken waren im Jahre 1872 90 023 Vormundschaften nicht ordnungsmäßig, das macht auf ganz Frankreich 212 784 Vormundschaften. Dabei ist diese Berechnung nur schätzungsweise und ungenau und weit unter der wirklichen Zahl zurückgeblieben. In Rouen und Amiens waren es z. B. die Hälfte der Vormundschaften. In Grenoble hatten zwei Drittel der Vormundschaften keinen Gegenvormund. In anderen Orten waren 75—80 Prozent der Vormundschaften mangelhaft geführt. Die Nachlässigkeit der Familie, geringes Interesse an der Einrichtung der Gegenvormundschaft, Unkenntnis des Gesetzes waren u. a. die Gründe dieser Mangelhaftigkeit.

In gleicher Richtung, wie der Bericht des J. Favre, bewegen sich die Ausführungen von M. Gazette, der infolge seiner langjährigen Tätigkeit als maire und Notar Erfahrungen auf dem Gebiete der Vormundschaft hatte[5]). Auf Grund der Untersuchung hatte J. Favre einen Gesetzesvorschlag zur Beseitigung dieser Mißstände dem Senat am 27. 5. 1878 vorgelegt[6]). Die Aufsicht über die Vormundschaften sollte die Staatsanwaltschaft (ministère public) erhalten, der maire jeder Gemeinde sollte den Friedensrichter seines Bezirkes von dem Ableben der Eltern, die minderjährige Kinder hinterlassen haben, benachrichtigen, schließlich sollte ein Monat nach dieser Mitteilung der Familienrat einberufen werden. Merkwürdigerweise ist dieser Gesetzesvorschlag nicht durchgedrungen.

2. Italienisches Recht.

§ 20.

a) Oertliche Zuständigkeit.

Nach italienischem Recht wird gemäß Art. 249 Cc.it. der Familienrat bei Beginn der Vormundschaft bei dem Richter des Bezirks gebildet, wo der Hauptsitz der Geschäfte des Minderjährigen (la sede principale degli affari del minore) ist. Nach Art. 16 ist der Wohnsitz einer Person der Ort, an dem sich der Hauptsitz seiner Geschäfte und Interessen befindet. Der Familienrat muß also an dem Wohnsitze des Minderjährigen in dem Augenblicke, in dem die Vormundschaft eröffnet wird, einberufen werden. Das ist aber bei

[4]) Journal officiel 1879, Senatssitzung v. 1. 4. 1879.
[5]) Journal officiel 1879, S. 7382, Senatssitzung v. 25. 7. 1879.
[6]) Journal officiel 1881, S. 3097.

dem nicht gewaltentlassenen Minderjährigen der gesetzliche Wohnsitz, d. h., der Wohnsitz derjenigen Person, unter deren väterlicher Gewalt er steht (Art. 18 Cc.it.). Der Sitz des Familienrates befindet sich also in dem Bezirk, wo der letzte Wohnsitz des Elternteils sich befand, durch dessen Tod, Abwesenheit oder Verurteilung die Vormundschaft veranlaßt worden ist[1]).

Der Sitz des Familienrates ist während der ganzen Dauer der Vormundschaft unveränderlich. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist von dem Gesetze zugelassen worden. Wenn der Vormund versetzt wird oder seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk verlegt hat, so kann durch Beschluß des am Orte der Einberufung des Familienrates befindlichen Zivilgerichts der Sitz des Familienrates verlegt werden (Art. 249 Cc.it.). Unter Vorsitz eines neuen an dem anderen Orte befindlichen Richters tritt dann die Versammlung in gleicher Besetzung zusammen[2]). Eine Pflicht, den Sitz des Familienrates zu verlegen, besteht für das Gericht nicht.

§ 21.

b) Die Voraussetzungen zur Einberufung des Familienrates.

Der Codice civile hat die Bestimmungen für die Einberufung des Familienrates viel wirksamer gestaltet, als der Code civil. Bei Beginn der Vormundschaft beruft der Richter den Familienrat von Amts wegen ein. Damit der Richter möglichst schnell von der Eröffnung der Vormundschaft in Kenntnis gesetzt wird, muß ihn der Standesbeamte, der die Mitteilung von dem Tode einer Person, die Kinder in minderjährigem Alter hinterläßt, erhalten hat, oder vor dem eine Witwe eine Ehe eingegangen ist, unverzüglich (prontamente) benachrichtigen (Art. 250 Abs. 1 Cc.it.). Nach Piola[3]) ist diese Bestimmung nur der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes, daß jeder Staatsbeamte, der eine Handlung vornimmt, von der die Einsetzung eines Familienrates abhängt, dem Richter davon Mitteilung zu machen hat.

Wirksam ist auch die ebenfalls dem französischen Recht fehlende Vorschrift, daß der vom Vater ernannte Vormund, der gesetzliche Vormund und die gesetzlichen Mitglieder des Familienrates verpflichtet sind, dem Richter die Tatsachen mitzuteilen, auf die sich die Eröffnung der Vormundschaft gründet. Bei Pflichtverletzung haften sie für den Schaden als Gesamtschuldner (Art. 250 Abs. 2 Cc.it.).

Nach Eingang der erwähnten Anzeigen beruft der Richter in kürzester Zeit den Familienrat ein, um die erforderlichen Maß-

[1]) Bianchi VIII, S. 163.
[2]) Borsari I, § 575, S. 907.
[3]) Piola I, S. 161.

nahmen im Interesse des Minderjährigen zu treffen (Art. 250 Abs. 3 Cc.it.).

Im Laufe der Vormundschaft muß der Richter den Familienrat einberufen, wenn der Vormund oder der Gegenvormund oder der Pfleger oder zwei Mitglieder oder diejenigen, die ein gesetzliches, d. h. ein persönliches oder geldliches Interesse haben, es beantragen. Im Gegensatze zum französischen Recht, hat der Staatsanwalt das Recht, die Einberufung anzuordnen (Art. 257 Cc.it.).

Das Antragsrecht der oben bezeichneten Personen, das die Pflicht des Richters zur Einberufung zur Folge hat, hängt, wie im französischen Recht mit den Pflichten ihres Amtes und dem Interesse, das sie an den Beschlüssen des Familienrates haben, zusammen. Der Vormund muß die Ernennung des Gegenvormundes veranlassen, ohne den er sein Amt nicht ausüben kann (Art. 265 Cc.it.) oder gegebenenfalls die Entlassung desselben. Er hat ferner vor der Ausführung einzelner im Gesetz näher bestimmter Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen die Genehmigung des Familienrates einzuholen.

Der Gegenvormund hat die Einberufung zu beantragen bei Interessenkollision des Vormundes mit dem Mündel (Art. 266 Cc.it.), zwecks Ernennung eines neuen Vormundes im Falle einer freigewordenen Vormundschaft, ferner zur Entlassung des Vormundes (Art. 268, 271 Cc.it.) und im allgemeinen auch, wenn er die Beschlußfassung des Familienrates für erforderlich hält.

Der Pfleger braucht die Mitwirkung des Familienrates für die Ernennung eines besonderen Pflegers, wenn er gemäß Art. 316 Cc.it. Rechnung legen muß. Die Personen, die ein „gesetzliches Interesse" an der Einberufung haben, sind z. B. Schuldner, die sich von einer Schuld dem Minderjährigen gegenüber befreien wollen, wozu nach Art 296 Cc.it. die Zustimmung des Familienrates erforderlich ist; aber auch Gläubiger des Mündels gehören zu diesen Personen.

Gemäß Art. 257 Cc.it. kann auch der Richter von Amts wegen den Familienrat einberufen. Da das Gesetz darüber schweigt, in welchen Fällen das zu geschehen hat, so muß angenommen werden, daß er ihn allemal dann einzuberufen hat, wenn es ihm notwendig oder auch nur angemessen erscheint[2]).

3. Deutsches Recht.

§ 22.

Ort und Voraussetzungen der Einberufung des Familienrates.

Der Ort der Einberufung des Familienrates ist im deutschen Recht wie im Codice civile durch ausdrückliche Bestimmung geregelt. Maßgebend ist gemäß § 36 FGG. für den Sitz des Familienrates der Wohnsitz des Mündels zu der Zeit, zu der die Anordnung der Vor-

[2]) Luigi Gatti, S. 203; Caberlotto Dig. it. Cons. d. f., 73.

mundschaft erforderlich wird. Da ein eheliches Kind während seiner Minderjährigkeit den Wohnsitz des Vaters teilt, so ist der Wohnsitz des Vaters für den Sitz des Familienrates bestimmend (§ 11 BGB.). In der Regel bleibt der Sitz des Familienrates unveränderlich. In ähnlicher Weise wie Art. 249 Abs. 2 Cc.it. sucht auch das deutsche Recht die Härten zu beseitigen, die hieraus entstehen können. Gemäß § 46 FGG. kann das Vormundschaftsgericht aus wichtigen Gründen die Vormundschaft an ein anderes Vormundschaftsgericht abgeben, wenn sich dieses zur Uebernahme der Vormundschaft bereit erklärt. Die „Abgabe der Vormundschaft" hat bei Bestehen des Familienrates den Sinn, daß in jenem, wie im italienischen Recht, nur ein Wechsel des Vorsitzenden eintreten soll, während er sonst in seinem Bestande nicht berührt wird[1]).

Es ist oben darauf hingewiesen, in wie vielen Fällen der Familienrat in Frankreich nicht in Tätigkeit tritt, und daß man in Italien durch entsprechende Gesetzesbestimmungen diesem Uebelstande abzuhelfen versucht hat. Für den deutschen Familienrat kommen derartige Vorschriften naturgemäß nicht in Betracht. Wohl aber hat nach § 48 FGG. der Standesbeamte dem Vormundschaftsgericht von bestimmten Beurkundungsfällen Anzeige zu machen. § 48 FGG. ist in dieser Beziehung viel vollständiger und ausführlicher als Art. 250 Abs. 1 Cc.it.

Wie im italienischen und französischen Recht bringt die Natur der dem Familienrat obliegenden Geschäfte es mit sich, daß er nicht zu bestimmten, im voraus festgesetzten Zeiten, sondern nur dann zusammentritt, wenn ein Bedürfnis dazu vorhanden ist. Die Einberufung des Familienrates erfolgt auch nach deutschem Recht durch den Vorsitzenden, den Vormundschaftsrichter. Die Einberufung erfolgt entweder auf Antrag gewisser Beteiligter oder von Amts wegen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat jedoch den Kreis der Personen, die das Recht haben, die Einberufung zu beantragen, beschränkt. Zwei Mitglieder des Familienrates oder der Vormund oder der Gegenvormund haben dieses Antragsrecht (§ 1873 BGB.). Die Beschränkung des Antragsrechtes auf diese Personen ist erfolgt, damit der Familienrat nicht ohne Not einberufen wird und den Mitgliedern desselben Zeitverlust und Mühe, dem Mündel Kosten erwachsen[2]). Der Entwurf geht auch von dem Gedanken aus, daß es sich um innere Angelegenheiten der vormundschaftlichen Verwaltung handelt, mit denen fremde Personen nichts zu tun haben. Daher können diese nur etwa auf dem Umweg über den Vormund oder Gegenvormund oder durch Anzeige an den Richter die Einberufung erreichen. Der Vorsitzende hat die Pflicht, auf Antrag der obengenannten Personen den Familienrat einzuberufen. Er hat daher nur zu prüfen, wer den Antrag stellt, dagegen nicht, aus welchen

[1]) Schroeder-Mugdan, S. 176.
[2]) Mot. IV, S. 1219.

Gründen die Antragsstellung erfolgt. Deshalb braucht auch in dem Antrage der Gegenstand der gewünschten Beratung nicht angegeben zu werden.

Die Einberufung von Amts wegen hat zu erfolgen, wenn das Interesse des Mündels sie erfordert. Eine Form ist für die Einladung nicht vorgeschrieben. Vielmehr können die Mitglieder nach § 1873 BGB. mündlich oder schriftlich eingeladen werden. Die Einladung muß an sämtliche Mitglieder ergehen, aus denen der Familienrat nach § 1860 BGB. besteht. Ist ein Mitglied grundlos übergangen worden, so ist es zur Einlegung einer Beschwerde berechtigt.

E. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Familienrates.

§ 23.

a) Französisches und italienisches Recht.

a) Der Vorsitzende.

Der Richter ist Mitglied des Familienrates kraft Gesetzes (membre né, membro nato oder di diritto). Er übt den Vorsitz aus und beruft den Familienrat ein (Art. 406, 416 Cc. 250 Abs. 2, 251 Cc.it.).

Im Falle seiner Verhinderung vertritt ihn der stellvertretende Friedensrichter (in Italien der vicepretore). Das Gericht erster Instanz kann eines seiner Mitglieder nicht zum Vorsitzenden des Familienrates bestellen[1]). Auch ein Familienratsmitglied kann nicht an seine Stelle treten. In Italien kann allerdings der Richter nach dem Gesetz vom 16. 6. 1892 in den Gemeinden, in denen sich kein Gericht befindet, die Einberufung, jedoch nicht die Bildung des Familienrates dem conciliatore übertragen[2]). Der Richter bleibt auch Mitglied und Vorsitzender des Familienrates, wenn ein Beschluß desselben für ungültig erklärt worden ist und über den gleichen Gegenstand von neuem beraten werden soll. Denn da der Familienrat keine richterliche Behörde ist, gilt hier der Grundsatz ne bis in idem nicht[3]).

Als Vorsitzender muß der Richter an allen Beratungen teilnehmen. Seine Mitwirkung ist in Anbetracht seiner Gesetzeskenntnis, Unparteilichkeit und praktischer Erfahrung in Vormundschaftsangelegenheiten in besonderem Maße geeignet, dem Interesse des Mündels zu dienen, und seine Amtsstellung ermöglicht es, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedern des Familienrates besser als jede andere Person vermittelnd eingreifen zu können[4]). Die ohne Teilnahme des Richters an der Beratung gefaßten Beschlüsse sind un-

[1]) Zachariä, § 93, S. 249; Laurent IV, 226.
[2]) Cass. Roma 21. 6. 1893 foro it. 1893, 1, 1049.
[3]) Laurent IV, 431.
[4]) vgl. Bianchi VIII, S. 183.

gültig. Der Vorsitzende stimmt auch mit ab und gibt im Falle der Stimmengleichheit den Ausschlag (Art. 416 Cc., 258 Cc.it.). Im französischen Recht könnte die Fassung des Textes „voix délibérative, et prépondérante en cas de partage" zu Zweifeln Anlaß geben. Er könnte auch so aufgefaßt werden, daß der Friedensrichter nur dann mitstimmt und entscheidet, wenn bei den Familienratsmitgliedern Stimmengleichheit besteht. Die überwiegend vertretene, m. E. richtige Ansicht, geht aber dahin, daß der Richter immer mitstimmt, und wenn einschließlich seiner Stimme Stimmengleichheit eingetreten ist, er dann den Ausschlag gibt[5]).

Der Vorsitzende hat auch die Ladung zu veranlassen. Bleibt auf eine ordnungsmäßige Ladung ein Mitglied ohne hinreichende Entschuldigung aus oder ist er nach französischem Recht durch einen Bevollmächtigen nicht vertreten oder weigert sich das erschienene Mitglied ohne Grund, an der Beratung teilzunehmen[6]), so hat der Richter das Recht und die Pflicht, dem betreffenden Mitgliede eine Ordnungsstrafe bis zu 50 Frank oder Lire aufzuerlegen (Art. 413 Cc., 255 Cc.it.). Da der italienische Familienrat ständig ist, hat der Codice civile weiter angeordnet, daß bei dauernd unentschuldigtem Fernbleiben eines Mitgliedes der Vorsitzende dem Staatsanwalt hiervon Mitteilung zu machen hat, der dann vor dem Zivilgerichte eine Strafe bis zu 500 Lire beantragen kann. Die Mitglieder können gegen diese Straffestsetzungen des Richters bei diesem ihre Einwendungen und Entschuldigungen vorbringen. In seinem Ermessen liegt sowohl die Höhe der Strafe, als auch deren Aufhebung. Im französischen Recht gibt es in Abweichung von dem italienischen Recht kein Rechtsmittel gegen die Auferlegung der Ordnungsstrafe.

Nach dem Codice civile hat der Vorsitzende das Recht, die Mitglieder auf ihren Antrag wegen weiter Entfernung oder aus sonst schwerwiegenden Gründen zu entlassen, an deren Stelle er andere nach der Vorschrift der Art. 255 und 253 Cc.it. zu setzen hat.

Gemäß Art. 414 Cc. kann der Richter, wenn ein fernbleibendes Mitglied einen ausreichenden Entschuldigungsgrund vorbringt, die Zusammenkunft vertagen oder aussetzen. Das italienische Recht hat dem Richter eine solche Befugnis nicht ausdrücklich eingeräumt. Es ist jedoch unzweifelhaft, daß, wenn infolge Fehlens mehrerer Mitglieder eine gültige Beschlußfassung nicht möglich ist, der Richter die Versammlung vertagen muß, denn er kann nicht ohne weiteres diese fehlenden Mitglieder durch andere Personen ersetzen. Dies geht aus Art. 255 Abs. 2 hervor, nach dem nur ein dauernd fehlendes Mitglied ersetzt werden kann.

Im übrigen liegt dem Vorsitzenden die Geschäftsführung ob; hierzu zählen insbesondere die Führung der Verhandlungen mit dem Vormund und Gegenvormund, die Leitung der Versammlungen, die

[5]) u. a. Duranton III, 466; Laurent IV, 462; Philippi, Anm. 3 zu Art. 416.
[6]) Zachariä I, § 94, S. 254.

Worterteilung und Fragestellung, die Bekanntgabe der Beschlüsse an den Vormund oder den Gegenvormund, die Vollziehung der Beschlüsse, sowie die ganze Aktenführung.

b) Die sonstigen Mitglieder.

Die zur Teilnahme an dem Familienrate Berufenen sind verpflichtet, das Amt des Familienratsmitgliedes anzunehmen. Das ist nicht ausdrücklich im italienischen Recht ausgesprochen, geht aber aus den Art. 254 und 255 Cc.it. hervor, die eine Pflicht zur Annahme voraussetzen. Der gleiche Grundsatz gilt auch für das französische Recht.

Die Mitglieder haben das Recht und die Pflicht der Teilnahme an den Versammlungen. Ihr unentschuldigtes Nichterscheinen hat die obenerwähnten Strafen zur Folge. Die Mitglieder sind nach französischem Recht verpflichtet, persönlich zu erscheinen oder sich aber durch einen hierzu besonders Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Diese Abweichung von dem natürlichen Grundsatze der persönlichen Teilnahme, der dem Institut des Familienrates entspricht, läßt sich nur damit rechtfertigen, daß öfter die wirklichen Mitglieder zur Beratung nicht erscheinen und dadurch schädliche Verzögerungen in der vormundschaftlichen Geschäftsführung entstehen können. Im Bewußtsein der aus der Stellvertretung für den Mündel entspringenden Gefahren hat das französische Gesetz bestimmt, daß ein Bevollmächtigter nicht mehr als eine Person vertreten kann (Art. 412 Cc.). Die schriftlich zu erteilende Vollmacht darf keinen Auftrag einer so oder so bestimmten Meinung abzugeben, enthalten und daher nicht eine bestimmte zu wählende Person bezeichnen[7]). Trotzdem sind aber die Gefahren geblieben. Es besteht immer die Möglichkeit, daß ein Vertreter auf Grund der Verhandlung anders stimmen kann, als es der Vollmachtgeber in diesem Augenblicke tun würde. Das Recht, sich vertreten zu lassen, wird allgemein gebraucht und sehr oft mißbraucht. So sieht man besonders in Paris Familienräte, die fast nur aus Rechtsanwälten und Notaren zusammengesetzt sind und überhaupt aus keinen Verwandten und Verschwägerten bestehen[8]). Die oft, entgegen der Bestimmung des Gesetzes, mit Anweisungen versehenen Bevollmächtigten haben häufig kein Interesse an der Aussprache, die ihre Meinung nicht mehr beeinflussen kann. Es scheint sogar, daß die Schutzbestimmung des Art. 412 Abs. 2 Cc., des Verbotes der Stellvertretung mehrerer Mitglieder durch eine Person, nicht immer eingehalten wird, ja daß sogar gewisse Familienräte in der Person des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts (commis du greffe) vor Gericht auftreten[9]). Die geschilderten Gefahren hat das italienische Recht vermieden, indem es ausdrücklich in Art. 255 Abs. 1 S. 1 anordnet, daß diejenigen

[7]) Demolombe VII, 295.
[8]) Colin et Capitant I, S. 528; vgl. auch De la Grasserie, S. 156.
[9]) Gastambide, S. 273.

Personen, die zu Mitgliedern berufen und als solche geladen sind, auch persönlich erscheinen müssen.

Die Mitglieder des italienischen Familienrates haben ferner das Recht, im Laufe der Vormundschaft die Einberufung des Familienrates zu beantragen (Art. 257 Cc.it.).

Ein im Code civil unausgesprochener, aber allgemein beachteter, im italienischen Recht ausdrücklich festgelegter Grundsatz ist der der Unentgeltlichkeit der Amtsführung eines Familienratsmitgliedes sowie des Vorsitzenden (Art. 263 Cc.it.). Diese Amtsführung soll aber nicht auch gleichzeitig einen geldlichen Nachteil bringen. Dem Mitgliede sind daher die notwendigen Kosten zu ersetzen, die es durch die Ausübung seiner vormundschaftlichen Tätigkeit gehabt hat. Das gilt besonders für seine Auslagen, die durch seine Reise nach dem Sitze des Familienrates entstehen[10]).

c) Die Verantwortlichkeit der Mitglieder.

Das französische und italienische Recht hat die Frage der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrates nicht besonders geregelt. Der erste Entwurf des französischen Gesetzbuches hatte hierüber zwei Artikel vorgesehen. Nach diesen sollten die Familienratsmitglieder für einen wegen Zahlungsunfähigkeit des Vormundes dem Mündel entstandenen Schaden haftbar gemacht werden, wenn zur Zeit der Wahl die Zahlungsunfähigkeit schon bestanden hat, oder wenn sie auf Antrag des Gegenvormundes einen solchen Vormund nicht abgesetzt haben[11]). Diese Artikel wurden aber in der endgültigen Fassung des Code civil nicht aufgenommen. Es müssen also die allgemeinen Grundsätze gelten und insbesondere die Art. 1382 und 1383 Cc. und 1151 und 1152 Cc.it. zur Anwendung kommen. Die Mitglieder sind also wegen Vorsatzes oder Fahrlässigkeit verantwortlich, z. B. wegen Ernennung eines als zahlungsunfähig bekannten Vormundes, oder wegen Genehmigung des Verkaufs von Grundstücken unter sichtbar ungünstigen Bedingungen[12]).

§ 24.

2. Deutsches Recht.

a) Der Vorsitzende.

Im allgemeinen hat der Vorsitzende des Familienrates im deutschen eine ähnlich bevorrechtigte Stellung wie im französischen und italienischen Recht. Nur einige Abweichungen sind vorhanden. Der Vormundschaftsrichter ist als Vorsitzender des Familienrates Mitglied kraft Gesetzes. Die Gegenüberstellung von Vorsitzenden und anderen Mitgliedern, die in § 1860 BGB. ebenso wie im fran-

[10]) Bianchi VIII, S. 221.
[11]) Locré VII, S. 115, 144; Philippi, S. 137.
[12]) Duranton III, 473; Demolombe VII, 352; Aubry et Rau I, § 97, S. 398; vgl. Bianchi VIII, S. 225.

zösischen und italienischen Recht erfolgt, weist nur darauf hin, daß einige Bestimmungen für die Mitglieder sich nicht auf ihn anwenden lassen, so die Bestimmung über Auswahl, Verhinderung oder Ausschließung eines Mitgliedes. Die Eltern können in keiner Weise die Person des Vorsitzenden benennen. Ist dieser verhindert, so kann kein anderes Mitglied ihn vertreten, sondern nur ein nach Landesrecht zu seiner Vertretung berufener Richter (Art. 147 Einführungsgesetz zum BGB.). Die Gründe, den Richter eine bevorrechtigte Stellung im Familienrate einnehmen zu lassen, sind die gleichen, wie im französischen und italienischen Recht. Es wird eine zweckmäßige Leitung und Behandlung der Geschäfte gesichert, und seine Rechtskenntnis bürgt für eine sachgemäße Erledigung. Darüber hinaus wird aber auch der Einfluß und die Aufsicht des Staates gewährleistet[1]).

Wie der Code civil und der Codice civile begnügt sich das Bürgerliche Gesetzbuch mit einer Aufzählung einzelner für den Vorsitzenden geltenden Bestimmungen. Er hat die gesamte Leitung der Geschäfte. Besonders hat er die Pflicht, den Familienrat einzuberufen, die Mitglieder zu laden, ihm steht die Leitung der Beratungen zu, er hat die zur Ausführung eines Beschlusses erforderlichen Handlungen vorzunehmen und die Verfügungen zu treffen und ihm liegt die Verpflichtung des Vormundes ob.

Bei Beratungen hat der Vorsitzende mitzustimmen, und seine Stimme gibt bei Stimmengleichheit den Auschlag (§ 1874 Abs. 2 S. 2 BGB.).

Etwas anders als in den beiden anderen Rechten ist die Strafgewalt des Vorsitzenden gegenüber einem säumigen Mitgliede geregelt. Einerseits ist der Vorsitzende verpflichtet, dieses in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten zu verurteilen, andererseits ist es in sein Ermessen gestellt, eine Ordnungsstrafe bis zu 1000 RM. zu verhängen. Erfolgt nachträglich eine genügende Entschuldigung, so sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben (§ 1875 BGB.).

Eine wichtige Bestimmung, durch die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Vorsitzenden besondere Rechte und Pflichten einräumt und die das französische und italienische Recht nicht kennt, ist die des § 1876.

Es kann der Fall eintreten, daß die Mitglieder nicht gleich zur Stelle sind, wenn eine eilige Angelegenheit zu erledigen ist. In allen Fällen, in welchen ein sofortiges Einschreiten nötig ist, hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Ob die Voraussetzungen für ein solches Einschreiten vorliegen, ist ganz in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. Damit der Vorsitzende dieses Recht aber nicht mißbraucht, muß er den Familienrat einberufen, und ihn von den getroffenen Anordnungen in Kenntnis setzen. Aus der Fassung des § 1876 ergibt sich, daß es sich nur um provisorische Maßnahmen handelt, die nötigenfalls wieder rück-

[1]) Mot. IV, S. 1207.

gängig zu machen sind, z. B. die Bestellung eines Vormundes oder Gegenvormundes nur mit Vorbehalt der Entlassung. Im übrigen kann der Vorsitzende alle Verfügungen vornehmen, die sonst nur der Familienrat treffen könnte[2]). Ist der Familienrat einberufen, so hat der Vorsitzende einen Beschluß über die etwa weiter erforderlich werdenden Maßnahmen herbeizuführen. Die Vorschrift des § 1876 BGB. bezieht sich nur auf den Fall, daß ein Familienrat bereits eingesetzt ist. Sie ist aber auch analog zur Anwendung zu bringen, wenn ein auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter einzusetzender Familienrat noch nicht eingesetzt ist[3]).

b) Die sonstigen Mitglieder.

Die Mitglieder haben das Recht und die Pflicht, zu den anberaumten Sitzungen des Familienrates zu erscheinen und das Recht, in ihnen Anträge zu stellen. Nicht oder nicht genügend entschuldigtes Fernbleiben, sowie das Unterlassen der rechtzeitigen Anzeige der Verhinderung ziehen Bestrafung nach sich. Dasselbe gilt auch, wenn sich ein Mitglied der Teilnahme an der Beschlußfassung enthält.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat wie das italienische Gesetz jede Vertretung eines Mitgliedes durch eine andere Person für unzulässig erklärt (§ 1872 Abs. 2 S. 1 BGB.). Die Mitglieder sind verpflichtet, persönlich zu erscheinen. Auf die großen Mängel einer, und wenn auch nur beschränkten Stellvertretung ist schon bei der Behandlung des französischen Rechtes hingewiesen. Die Beschlüsse sollen, wie die Motive ausführen[4]), nicht nach Instruktionen, sondern nach freier Ueberzeugung auf Grund vorgängiger Diskussion gefaßt werden. Der Charakter des Familienrates als eine Vertretung der Familie ist also aufrecht erhalten. Im übrigen wird diese Bestimmung auch dem sonst von dem Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Grundsatz der möglichsten Berücksichtigung der „Individualität und der persönlichen Eigenschaften der Mitglieder" gerecht[5]).

Wie nach dem Codice civile haben auch nach deutschem Recht zwei Mitglieder die Befugnis, im Laufe der Vormundschaft die Einberufung des Familienrates zu beantragen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in Uebereinstimmung mit dem französischen und italienischen Recht das Amt des Familienratsmitgliedes als ein Ehrenamt an. Indessen hat es ausdrücklich den Mitgliedern das Recht zugebilligt, von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen zu verlangen. Das Gesetz ist nicht nur von dem Gedanken der Billigkeit ausgegangen, sondern auch von dem des eigenen Interesses des Mündels. Denn es könnten gerade geeignete Per-

[2]) Mot. IV, S. 1218.
[3]) Fuchs, Anm. 6; Hesse, Anm. 5 zu § 1876; Otten, S. 57.
[4]) Mot. IV, S. 1221.
[5]) R. Fuchs, S. 55.

sonen leicht veranlaßt werden, in Anbetracht der mit dem Amt verbundenen Auslagen die Uebernahme des Amtes abzulehnen (§ 1877 BGB.[6]) Der Anspruch richtet sich nur gegen den Mündel und nicht gegen den Staat. Die Höhe der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt.

c. Die Verantwortlichkeit der Mitglieder.

Im Gegensatze zum französischen und italienischen Recht hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage der Verantwortlichkeit der Mitglieder ausdrücklich geregelt. Die Mitglieder sind in gleicher Weise verantwortlich, wie der Vormundschaftsrichter (§ 1872 BGB.). Die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters für vorsätzliche und fahrlässige Verletzung seiner Pflichten ergibt sich aus § 839 Abs. 1 und 3 BGB.). Hat ein Mitglied des Familienrates vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt, so hat er dem Mündel den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung haftet es nur insoweit, als der Mündel nicht auf andere Weise, etwa durch den Vormund Ersatz erlangen kann.

Die Ersatzpflicht fällt fort, wenn der Mündel, sofern er nach § 59 FGG. beschwerdeberechtigt ist, eine Beschwerde vorsätzlich oder fahrlässig nicht eingelegt hat. Indessen muß er aber von dem Beschwerderecht Kenntnis, sowie die volle Einsicht haben[7]). Die Ersatzpflicht entfällt ferner, wenn der Vormund selbst den Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels nicht abgewendet hat.

Sind mehrere Mitglieder für den Schaden verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner, und zwar sind alle die Mitglieder ersatzpflichtig, die für die Anordnung gestimmt haben, durch die der Schaden eingetreten ist. Die Abstimmung wird sich ja meist aus dem Sitzungsprotokoll ergeben, im übrigen liegt dem Mündel die Beweislast ob, welche Mitglieder für den ihm nachteiligen Beschluß gestimmt haben.

Hat ein Mitglied des Familienrates bei der Bestellung eines Vormundes, der Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung oder der Genehmigung von Rechtsgeschäften seine Pflicht verletzt und wird es dadurch neben dem Vormunde verantwortlich, so steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen den Vormund wegen des Schadens zu. Der Vormund hat umgekehrt gegen das Mitglied kein Rückgriffsrecht (§ 841 BGB.). Sind andere Personen als der Mündel durch Mitglieder des Familienrates geschädigt worden, so finden die Bestimmungen des § 823 ff Anwendung.

d) Die Endigung der Mitgliedschaft.

Die Mitgliedschaft endigt nicht von selbst, sondern entsprechend dem Bestellungsprinzipe mit der Entlassung. Ausnahmsweise tritt die Entlassung kraft Gesetzes ein:

---

[6]) Mot., S. 1218.
[7]) Fuchs, Anm. 6 zu § 1848.

1. mit der Beendigung der Vormundschaft,
2. mit der Aufhebung des Familienrates,
3. mit dem Tode des Mitgliedes,
4. mit der Entmündigung des Mitgliedes (§ 1885 Abs. 1 BGB.),
5. im Falle der Todeserklärung des Mitgliedes mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (§§ 1878 Abs. 1, 1885 Abs. 2 BGB.),
6. im Falle der Bestellung eines nichtständigen Ersatzmitgliedes nach § 1864 BGB., wenn die Verhinderung des ordentlichen Mitgliedes fortfällt.

Sonst erfolgt eine Entlassung entweder von Amts wegen oder auf Antrag. Von Amts wegen tritt die Entlassung ein :

1. wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Mitgliedes das Interesse des Mündels gefährden würde (§ 1886 BGB.). Es genügen aber auch andere Gründe, z. B. dauernde Feindschaft zwischen Mitglied und Vormund, wenn im Interesse des Mündels eine Entlassung des Vormundes nicht in Frage kommen kann oder widerstreitende Interessen zwischen Mündel und Mitglied oder wissentliches Außerachtlassen der im Interesse des Mündels geschaffenen Gesetzesbestimmungen (z. B. der Anhörung des Gegenvormundes) bei Fassung von Familienratsbeschlüssen[8]).

2. wenn in der Person des Mitgliedes einer der in § 1781 bezeichneten Untauglichkeitsgründe vorliegt (§§ 1878, 1896 BGB.).

3. wenn das Mitglied unter dem Vorbehalt seiner Entlassung für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines bestimmten Ereignisses bestellt worden ist und das fragliche Ereignis eingetreten oder nicht eingetreten ist.

4. wenn das Mitglied zum Vormund bestellt wird, da ein Vormund nicht zugleich Mitglied des Familienrates sein kann.

5. wenn ein als Mitglied letztwillig Berufener zu Unrecht übergangen worden ist (§§ 1861, 1878 Abs. 1 BGB.).

6. wenn ein Berufener vorübergehend verhindert gewesen ist und nach Wegfall seiner Verhinderung seine Bestellung beantragt hat (§§ 1861, 1878 Abs. 2 BGB.).

In den beiden letzten Fällen ist aber die Entlassung des bisherigen Mitgliedes nur notwendig, wenn durch die Bestellung des letztwillig Berufenen mehr als sechs Mitglieder vorhanden sein würden[9]).

Auf seinen Antrag muß ein Mitglied entlassen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§§ 1878, 1889 BGB.). Ein solcher ist immer in den in § 1786 Abs. 1 Ziff. 2—7 genannten Gründen, die

[8]) Strucksberg: Die Entlassung von Familienratsmitgliedern, Leipziger Zeitschrift 1914, S. 1347.
[9]) Schroeder-Mugdan, S. 132.

zur Ablehnung des Amtes eines Vormundes berechtigen, zu sehen[10]). Im übrigen entscheidet der Familienrat nach freiem Ermessen.

Der Familienrat kann über die Entlassung eines Mitgliedes nur dann entscheiden, wenn dieses mit der Entlassung einverstanden ist, andernfalls ist hierfür das dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht (Landgericht) zuständig (§ 1878 Abs. 2 BGB.). Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die Beschwerde an das Oberlandesgericht als letzte Instanz zulässig (§ 60 Abs. 1 Ziff. 4, § 64 FGG.).

F. Die Beschlüsse des Familienrates und die Rechtsmittel dagegen.

1. Französisches und italienisches Recht

§ 25.

a) Art der Beschlüsse, Beschlußfähigkeit und Beschlußfassung.

1. Die Beschlüsse des Familienrates sind ihrem Inhalte nach entweder Gutachten (avis, pareri) oder Beschlüsse im engeren oder eigentlichen Sinne (délibérations, deliberazioni). Die Gutachten sind Meinungsäußerungen des Familienrates auf Ersuchen des Gerichts oder des Vormundes. In einigen Fällen muß das Gericht die Gutachten des Familienrates einholen, an die es aber nicht gebunden ist, z. B. nach Art. 494 Cc., 327 Cc.it. (Gutachten über den Zustand einer zu entmündigenden Person), (Art. 2143 f Cc.). Dem Vormunde steht es frei, zu jeder Zeit den Familienrat einberufen zu lassen, um sich über besondere Fälle seiner Verwaltung Rat zu holen. Jener ist aber an das Gutachten nicht gebunden, dessen Befolgung befreit den Vormund aber auch nicht von seiner Verantwortlichkeit[1]).

Die Beschlüsse im engeren Sinne sind entweder ohne weiteres vollziehbar oder sie bedürfen vor ihrer Vollziehung noch der Bestätigung des Gerichtes der ersten Instanz. Die ersteren bilden die Regel, während nur in den von den Gesetzen ausdrücklich angegebenen Fällen ausnahmsweise zur Vollziehbarkeit die Bestätigung des Gerichts erforderlich ist[2]). Das Gericht kann nur seine Zustimmung geben oder sie verweigern, es kann jedoch die Entscheidung des Familienrates selbst nicht abändern[3]). Die Homo-

[10]) Der § 1878 BGB. in Verbindung mit § 1889 entspricht dem Art. 254 Cc.it., nach dem der pretore die Mitglieder des Familienrates auf ihren Antrag wegen großer Entfernung vom Sitze des Familienrates oder aus anderen wichtigen Gründen entlassen kann, nur hat hier also der Vorsitzende und nicht, wie im deutschen Recht der Familienrat, die Entscheidung über den Antrag.

[1]) Demolombe VII, 322; Aubry et Rau, § 95, S. 387, Text 5.

[2]) Aubry et Rau I, § 95; Caberlotto, Dig. it. Cons. di f., 84.

[3]) Aubry et Rau I, § 95, S. 387; Bianchi VIII, S. 289.

logation billigt den Beschluß nur dem Inhalte nach, sie begründet nicht einmal eine Vermutung dafür, daß der Beschluß des Familienrates formell gültig zustandegekommen sei[4]).

2. Zur Beschlußfähigkeit ist außer der Anwesenheit des Vorsitzenden nach französischem Recht die Anwesenheit von drei Viertel der Mitglieder, nach italienischem Recht die von drei Mitgliedern erforderlich (Art. 415 Cc., 258 Cc.it.). In Italien genügt also für die Gültigkeit der Beschlüsse die Anwesenheit eines Familienratsmitgliedes, des Vormundes und des Gegenvormundes. Die Teilnahme an der Beschlußfassung ist jedoch nicht erforderlich[5]).

3. Die Beschlußfassung erfolgt auf Grund absoluter Stimmenmehrheit (Art 258 Cc.it.). Im französischen Recht ist diese Bestimmung nicht ausdrücklich enthalten. Indessen wird allgemein angenommen, daß die relative Mehrheit nicht genügt, weil sie nur eine majorité fictive, aber keine Stimmenmehrheit darstelle. Um schon mit relativer Mehrheit einen gültigen Beschluß zu fassen, wäre aber eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung erforderlich gewesen[6]).

Bei Stimmengleichheit hat die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. In diesem Zusammenhang besteht eine Lücke sowohl im französischen als auch im italienischen Recht. Es handelt sich darum, wie zu entscheiden ist, wenn sich mehr als zwei Meinungen im Familienrate bilden. Die Ansichten gehen hierüber in der französischen Rechtslehre auseinander. Die einen[7]) schlagen die analoge Anwendung des Art. 117 C.de pr.c. vor: Die Mitglieder des Familienrates, deren Meinung der Zahl nach am schwächsten vertreten ist, müssen ihre Stimmen einer der beiden Meinungen geben, die die größte Stimmenzahl auf sich vereinigen, oder aber es soll der Familienrat, falls die Mitglieder sich keiner der beiden am stärksten vertretenen Meinungen anschließen können, um ein Mitglied oder mehrere Mitglieder vergrößert werden[8]). Andere halten die relative Mehrheit für ausreichend[9]). Schließlich soll der Friedensrichter gemäß Art. 414 Cc. den Familienrat vertagen oder aussetzen und, wenn sich nach der erneuten Zusammenkunft keine Mehrheit bildet, einen neuen Familienrat mit neuer Besetzung einberufen[10]).

Die italienische Rechtslehre hält allgemein Art. 359 des Codice di procedura civile analog für anwendbar[11]), d. h. über zwei von mehreren Meinungen wird zunächst abgestimmt, um so eine zum Ausscheiden zu bringen. Die nicht zum Ausscheiden gekommene Meinung wird

---

[4]) Zachariä, § 95, S. 257, Anm. 5.
[5]) Duranton III, 464.
[6]) Baudry V, S. 486; Demolombe VII, 313; Aubry et Rau I, § 94, Bem. 14; Duranton III, 466; Vallette sur Proudhon II, S. 323.
[7]) Delvincourt I, S. 279; Demolombe VII, 314.
[8]) Duranton III, 466.
[9]) Marcadé a. a. O. II, zu Art. 416 zit., bei Fribourg-Blanc, S. 52.
[10]) Huc III, 312, S. 314; Aubry et Rau I, § 94. S. 385 f; Laurent IV, 462.
[11]) Bianchi VIII, S. 267 f und die dort angeführten Schriftsteller.

nunmehr von neuem mit einer der übrigen Meinungen zur Abstimmung gebracht, um wieder eine Meinung zum Ausscheiden zu bringen. Dies wird so fortgesetzt, bis zwei Ansichten übrig bleiben, über die entgültig entschieden wird.

Die Mitglieder sind von der Teilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen, an der sie ein persönliches Interesse haben (Art. 259 Abs. 1 Cc.it.). Der Vormund kann nicht mitstimmen, wenn es sich um die Ernennung, Befreiung oder Absetzung des Gegenvormundes handelt, und der Gegenvormund nicht, wenn die Befreiung oder Absetzung des Vormundes oder die Ernennung eines neuen Vormundes Gegenstand der Beschlußfassung ist (Art. 423 Cc., 259 Abs. 2 Cc.it.).

Die Beschlüsse des Familienrates brauchen nicht mit Gründen versehen zu sein, da die beiden Gesetze keine besonderen Bestimmungen darüber getroffen haben. Ist der Beschluß nicht einstimmig gefaßt worden, so muß die Abstimmung eines jeden Mitgliedes im Protokoll vermerkt werden (Art. 883 C.de pr.c. 260 Cc.it.). Die Angabe von Gründen ist nach französischem Recht nur in den Fällen des Ausschlusses und der Absetzung des Vormundes vorgeschrieben, selbst wenn der Beschluß einstimmig gefaßt ist (Art. 447 Cc.).

Die Sitzungen des Familienrates sind nicht öffentlich.

§ 26.

b) Die Anfechtung von Familienratsbeschlüssen.

I. Da der Familienrat des Code civil einen nicht ständigen Charakter hat, so genügt es, wenn hier die Beschlüsse des Familienrates angefochten werden, da ja dieser nur für einen bestimmten Zweck immer wieder neu gebildet wird. Daher hat die französische Rechtslehre[1]) ein Rechtsmittel gegen die Zusammensetzung des Familienrates nicht zugelassen. Bei dem dauernden Bestehen des italienischen Familienrates kann eine falsche Zusammensetzung sich nachteilig auf die ganze vormundschaftliche Verwaltung auswirken, deshalb kann die Zusammensetzung angefochten werden. Da nach Art. 256 Cc.it. der Familienrat sich in der ersten Versammlung für rechtmäßig gebildet erklärt, so muß, wenn trotz dieser Erklärung eine Gesetzwidrigkeit vorliegt, sich die Anfechtung gegen diesen Beschluß richten, um eine richtige Zusammensetzung herbeizuführen[2]).

Ein Beschluß des Familienrates kann angefochten werden *vor* seiner Ausführung, aber auch dann, wenn er schon *ausgeführt* ist. Es handelt sich aber immer nur um Beschlüsse im engeren Sinne, nicht um bloße Gutachten, die nicht angefochten werden können.

---

[1]) Demolombe VII, 276; Huc III, 305; Laurent IV, 446, S. 555 f.
[2]) Borsari I, § 579, S. 915.

1. Beschlüsse, deren Ausführung noch nicht erfolgt ist.

Sie unterliegen in zwei Fällen der Anfechtung:

a) Anfechtbarkeit wegen Formmangels (nullité pour vice de forme).

Das französische Gesetz hat keine besonderen Bestimmungen über die Folgen einer Nichtbeobachtung der von ihm vorgeschriebenen Formen aufgestellt, d. h. ob in diesem Falle der Beschluß ohne weiteres nichtig ist oder ob er trotz Formmangels noch gültig, aber anfechtbar ist. Ein Formmangel kann bei Nichtbeachtung der für die Zusammensetzung, Beratung und Beschlußfassung geltenden Bestimmungen vorliegen. Er kann einmal derartig sein, daß eine wesentliche Voraussetzung für das Vorhandensein eines Familienrates fehlt, dann ist der von einem solchen Familienrat gefaßte Beschluß „absolut nichtig" oder „nicht existierend"[3]) und eine vorherige Prüfung der Nachteiligkeit des Beschlusses für den Minderjährigen ist unzulässig. Ein solcher Hauptmangel ist zu finden in der Abwesenheit des Friedensrichters bei Beratung und Abstimmung, in dem Umstande, daß der Friedensrichter den Vorsitz nicht ausübt, in der Besetzung mit weniger als sieben oder vier Mitgliedern, in der Beschlußfassung unter Abwesenheit eines nicht ordnungsmäßig geladenen Mitgliedes und schließlich in der Teilnahme eines unfähigen Mitgliedes[4]).

Sodann gibt es Formmängel, die nicht derart sind, daß die Beschlüsse ohne weiteres nichtig sind. Diese können angefochten werden, wenn die Interessen des Minderjährigen nicht genügend gewahrt sind oder der Formmangel vorsätzlich herbeigeführt worden ist. Die Entscheidung, ob die Interessen des Minderjährigen verletzt sind oder nicht, d. h. ob der Beschluß bestehen bleiben oder für nichtig erklärt werden soll, steht ganz im Ermessen des Gerichts. Zu der letzteren Art von Beschlüssen sind zu rechnen, z. B. nach französischem Recht diejenigen, die unter Mitwirkung eines weitläufigeren anstatt eines näheren Verwandten, eines Freundes, anstatt eines Verwandten oder Verschwägerten zustandegekommen sind oder unter Nichteinhaltung der zwischen Ladung und Zusammentreten des Familienrates liegenden Frist von drei Tagen (Art. 411 Cc.)[5]) nach italienischem Recht diejenigen, die von einer größeren als der gesetzlichen Zahl der Mitglieder gefaßt worden sind[6]).

---

[3]) Baudry V, S. 491; Aubry et Rau, § 96, S. 391; Planiol I, 1796; Répert. général alph. Bd. 36 tutelle, S. 496.
[4]) Aubry et Rau I, § 96; Dalloz Minor.-tutelle, 188.
[5]) vgl. Aubry et Rau, § 96, S. 396.
[6]) Corte di Cassazione di Torino, For.it. 1904, 1, 1073.

b) Anfechtbarkeit wegen des Inhaltes der Beschlüsse (recours au fond, impugnazione quanto al merito).

Diese Beschlüsse sind zwar ihrer Form nach rechtmäßig ergangen, laufen aber ihrem Inhalte nach den Interessen des Mündels entgegen. Nicht nur die mit Stimmenmehrheit, sondern auch die einstimmig gefaßten Beschlüsse, gleichgültig, ob sie der gerichtlichen Bestätigung unterliegen oder nicht, sind nach französischem Recht anfechtbar[7]). Das gilt mit Ausnahme der einstimmig gefaßten Beschlüsse auch nach italienischem Recht[8]). Gegen folgende Beschlüsse, durch die der Familienrat gewisse Befugnisse der elterlichen Gewalt ausübt, halten indessen einige französische Rechtslehrer die Anfechtung für unzulässig:

a) Die Anfechtung soll nicht möglich sein gegen die Entscheidungen, die die „intérêts moraux et religieux" des Mündels betreffen und die von dem Familienrat in Ausübung der häuslichen Gewalt (pouvoir domestique) an Stelle des Vaters oder der Mutter getroffen sind, z. B. die Zustimmung oder die Verweigerung der Zustimmung zur Eheschließung, Emanzipation des Mündels. Denn diese Entscheidungen dürfen ebensowenig der Anfechtung unterliegen, wie die des Vaters oder der Mutter, an deren Stelle ja der Familienrat tritt[9]).

b) Eine zweite Ausnahme wird bezüglich der Entscheidungen gemacht, die die „Personenfrage" oder wie man sich auch ausdrückt, „die Organisation der Vormundschaft" regelt, z. B. die Ernennung eines Vormundes oder Gegenvormundes oder wenn es sich darum handelt, der Mutter die Vormundschaft zu entziehen (Art. 395 Abs. 1 Cc.) [10]).

Indessen läßt aber der Art. 883 C.de pr.c. eine Anfechtung gegen alle Beschlüsse zu. Die Verfasser des Code de procédure civile hatten den Art. 883 als eine Ergänzungsbestimmung zum Code civil betrachtet, um damit im Interesse des Mündels eine gemeinsame Aufsicht des Familienrates und des Gerichtes für alle Fälle zu schaffen, selbst wenn es sich um die Ernennung des Vormundes handelt[11]). Es wäre auch sonderbar, wenn das Gericht nur die Beschlüsse für nichtig erklären könnte, durch die materielle Interessen des Mündels verletzt werden, dagegen nicht solche, die manchmal von einschneidender Bedeutung für das ganze Leben des Mündels sein können, z. B. die Ernennung des Vormundes oder die Emanzi-

[7]) Aubry et Rau, § 96, Bem. 8; Baudry V, S. 494; Répert. général alph. Bd. 36 tutelle, S. 493.

[8]) Arg. Art. 260 Cc.it. in Verb. m. Art. 815 C.di pr.c.it.; Bianchi VIII, S. 336; Piola I, S. 244; Borsari I, § 581.

[9]) Aubry et Rau I, § 96; Delvincourt I, S. 56.

[10]) Demolombe VII, 335 f; Duranton III, 437; Aubry et Rau I, § 96, Bem. 11 f.

[11]) Berliers et Mauricault: Rapport au Corps Législatif zit. bei Fribourg-Blanc, S. 191.

pation des Minderjährigen[12]). Auch die Rechtsprechung[13]) vertritt diesen Standpunkt zum überwiegenden Teil. Nach italienischem Recht ist die Anfechtung, abgesehen von den einstimmig gefaßten Beschlüssen, gegen alle Beschlüsse statthaft[14]).

2. Beschlüsse, deren Ausführung erfolgt ist.

Sie können angefochten werden, um Rechtshandlungen, Verträge usw. des Vormundes wieder zu beseitigen. Sie unterliegen aber nur der Anfechtung, wenn sie mit einem Formmangel behaftet sind, und dieser kann auch nur im Interesse des Mündels geltend gemacht werden[15]). Sind die Formfehler wesentlich, so ist der Beschluß und das sich auf ihn gründende Rechtsgeschäft nichtig. Handelt es sich um unwesentliche Formmängel, so können sie zum Nachteil gutgläubiger Dritter nicht geltend gemacht werden. In diesem Falle ist nämlich die ordnungswidrige Zusammensetzung niemals offenkundig und die Dritten sind nicht in der Lage, die Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften nachzuprüfen. Dritte Personen würden sonst auch abgehalten werden, irgendwelche Verträge mit dem Minderjährigen einzugehen[16]). Der Codice civile hat aus diesen Gründen in Art. 256 Abs. 2 Cc.it. gutgläubige dritte Personen geschützt.

II. Die Anfechtung erfolgt in streitiger Gerichtsbarkeit durch die Anfechtungsklage bei dem Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Familienrat seinen Sitz hat. Gemäß Art. 883 C.de pr.c. und 260 Cc.it. wird die Klage vom Vormund, Gegenvormund, gegebenenfalls vom Pfleger und auch von den Mitgliedern des Familienrates erhoben, nach italienischem Recht auch von dem Staatsanwalt (Art. 815 C.di pr.c.) jedoch nicht von den Mitgliedern, die nicht an der Versammlung teilgenommen haben. Sie richtet sich gegen die Mitglieder, die für den Beschluß gestimmt haben. Ausnahmsweise bestimmt Art. 448 C.de pr.c., daß die Klage des Vormundes auf Aufhebung eines Beschlusses, durch den er von der Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist, gegen den Gegenvormund zu richten ist. Der Friedensrichter kann nicht im Namen und Interesse des Mündels die Anfechtungsklage erheben. Er ist zwar Mitglied des Familienrates, aber nicht im Sinne des Art. 883 C.de pr.c., denn sonst „il se trouverait également compris au nombre de celles contre lesquelles l'attaque doit être dirrigée, ce qui est inadmissible“[17]).

---

[12]) so auch Laurent IV, 470.
[13]) vgl. die in Répert. général alph. tutelle, 384 ff angeführten Entscheidungen.
[14]) Bianchi VIII, S. 344; Ricci I, 2, 240, S. 361; Borsari I, § 582.
[15]) Bianchi VIII, S. 412.
[16]) vgl. Aubry et Rau, § 96, Bem. 38;; Répert. général alph. tutelle, 475, a. A. Laurent IV, 490, S. 610.
[17]) Aubry et Rau I, § 96, Bem. 4; Demolombe VII, 337; Laurent IV, 467; Huc III, 319, a. A. Baudry V, S. 500.

Dasselbe gilt im italienischen Recht, da der Richter nicht als einfaches Mitglied, sondern als richterlicher Beamter teilnimmt[18]). Dritte Personen, deren Rechte durch den Inhalt des Beschlusses beeinträchtigt werden, können ebenfalls die Klage erheben, z. B. im Falle des Art. 440, 448, 454 f Cc.[19]). Eine Frist für die Ausübung des Anfechtungsrechtes besteht nicht[20]).

Das Verfahren ist summarisch (Art. 884, 889 C.de pr.c.). Die Ausübung der Anfechtung der nicht der Bestätigung unterliegenden Beschlüsse hat keine Suspensivwirkung. Aber das Gericht kann auf Antrag einer Partei die Ausführung des Beschlusses während des Rechtsstreites aufschieben.

2. Deutsches Recht.

§ 27.

a) Beschlußfähigkeit und Beschlußfassung.

In Abweichung von dem französischen und italienischen Recht ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Beschlußfähigkeit des Familienrates außer dem Vorsitzenden nur die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern erforderlich (§ 1874 Abs. 1 BGB.). Bei einer größeren Zahl von Mitgliedern würden sich nämlich leichter Vertagungen notwendig machen, die zudem mit unnötigen Kosten und Zeitverlust für die Mitglieder, die erschienen sind, verbunden sind[1]). Der Familienrat faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen der Anwesenden[2]). Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden (§ 1874 Abs. 2 BGB.). Die Beratung erfolgt, wie im französischen und italienischen Recht, in nicht öffentlicher Sitzung. Beratung und Abstimmung, an denen alle anwesenden Mitglieder und Ersatzmitglieder, soweit sie nicht von der Beschlußfassung ausgeschlossen sind, teilnehmen, können nur mündlich erfolgen. Ein Schriftverkehr ist in keinem Falle zulässig[3]). Im übrigen finden auf Beratung und Abstimmung gemäß § 8 FGG. die §§ 194—200 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend Anwendung. Besondere Vorschriften über die Form für die Beurkundung der gefaßten Beschlüsse bestehen nicht. Der Vorsitzende wird aber mit Rücksicht auf seine Verpflichtung zur Aktenführung das Ergebnis der Beschlüsse zu protokollieren oder aber in dem Protokoll über

---

[18]) Ricci I, 2 S. 344.
[19]) Baudry V, S. 489; Zachariä I, § 96; vgl. Caberlotto, 121.
[20]) vgl. indessen Art. 815 C.di. pr.c.
[1]) Mot. IV, S. 1220.
[2]) Schultheis, S. 307; Schultetus, S. 172.
[3]) Hesse, Anm. 3 zu § 1874; Schultetus, S. 172; Mot. IV, S. 1222 f, a. A. Dernburg, Bd. 4, S. 331.

die Familienratssitzung die Beschlüsse zu vermerken haben[4]). Eine ähnliche Vorschrift, wie die des Art. 883 C.de pr.c. oder 260 Cc.it. ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen worden, obwohl dies wegen der Verantwortlichkeit (§ 1872 Abs. 2 S. 2 BGB.) für die überstimmten Mitglieder vorteilhaft gewesen wäre[5]).

Wie im französischen und italienischen Recht sind die Mitglieder, deren Interessen in einer einzelnen bestimmten Angelegenheit mit denen des Mündels in einem erheblichen Gegensatze stehen, von der Teilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen (§ 1871 Abs. 3 BGB.). Die Entscheidung über die Erheblichkeit des Interessengegensatzes steht dem Vorsitzenden zu, sie hat von Amts wegen zu erfolgen. Hat der Vorsitzende einen Interessengegensatz festgestellt, so ist das Mitglied kraft Gesetzes ausgeschlossen[6]).

§ 28.

b) Die Rechtsmittel gegen die Familienratsbeschlüsse.

Wie vom französischen und italienischen sind auch vom deutschen Gesetzgeber keine besonderen Bestimmungen über Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Familienratsbeschlusses getroffen worden. Es sind daher die allgemeinen Grundsätze maßgebend[1]). Auch im deutschen Recht können so wesentliche Mängel in der Zusammensetzung oder bei der Beschlußfassung des Familienrates vorkommen, daß ein Beschluß des Familienrates überhaupt nicht vorliegt[2]). Das muß insbesondere dann gelten, wenn eine nach § 1865 BGB. unfähige Person als Mitglied mitgewirkt hat oder wenn der Familienrat nicht mit der zur Beschlußfassung erforderlichen Zahl der Mitglieder besetzt war.

Gegen die Beschlüsse des Familienrates findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt (§§ 1872 Abs. 1 S. 1 BGB., 19 FGG.). Es besteht also ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber dem französischen und italienischen Recht, die beide die Anfechtung der Familienratsbeschlüsse der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen haben. Die Beschwerde steht jedem zu, dessen Recht durch den Beschluß beeinträchtigt ist (§ 20 FGG.). Gegen die Beschlüsse des Familienrates haben der Vorsitzende und die Mitglieder als solche kein Recht der Beschwerde[3]). Sie können aber gegebenenfalls aus den in § 57 Ziff. 9 FGG. angeführten Gründen ein Beschwerderecht für sich herleiten. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung,

---

[4]) Fuchs, Anm. 2 d zu § 1874.
[5]) vgl. dagegen Mot. IV, S. 1222.
[6]) So R. Fuchs, S. 66, Schroeder-Mugdan, S. 136; a. A. Fuchs, Anm. 3, Opet und v. Blume, Anm. 5; Planck, Anm. 4 zu § 1874.
[1]) Mot. IV, S. 1224.
[2]) Schroeder-Mugdan, S. 140; Planck, Anm. 2 zu § 1865.
[3]) R. Fuchs, S. 68; Planck, Anm. 4 zu § 1874.

mit Ausnahme der Beschwerde, die sich gegen eine Straffestsetzung richtet. Im übrigen kann aber das Beschwerdegericht durch einstweilige Anordnung die Vollziehung aussetzen.

G. Die Endigung des Familienrates im französischen, italienischen und deutschen Recht.

§ 29.

Infolge seines nicht ständigen Charakters endigt der französische Familienrat jedesmal mit der Erledigung der ihm gestellten Aufgabe, d. h. er löst sich nach Beschlußfassung allein wieder auf. Nach italienischem und deutschem Recht endigt naturgemäß der Familienrat erst mit der Endigung der Vormundschaft, d. h. mit dem Eintritte der Volljährigkeit oder dem Tode des Mündels. Er bleibt aber, wenigstens nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, auch nach der Beendigung der Vormundschaft noch so lange bestehen, als eine obervormundschaftliche Mitwirkung, z. B. bei der Abnahme der Schlußrechnung noch erforderlich ist. Für das italienische Recht gilt noch die Besonderheit, daß die Vormundschaft mit der Emanzipation des Mündels aufhört, der Familienrat aber für die nun beginnende Pflegschaft bestehen bleibt und als seine nächste Aufgabe die Bestellung des Pflegers vorzunehmen hat[1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat noch besondere Bestimmungen über die Aufhebung des Familienrates vorgesehen, die ihren Grund in dessen fakultativer Eigenschaft haben. Die Auflösung hat immer durch das Vormundschaftsgericht und nicht durch den Familienrat zu erfolgen.

Die Voraussetzungen der Aufhebung sind:

1. Der Mangel an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern sowie das Nichtvorhandensein von zur Ergänzung geeigneter Personen, die mit der Uebernahme des Amtes einverstanden sind (§ 1879 BGB.).

2. Der Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses, von dem der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Aufhebung des von ihnen angeordneten Familienrates abhängig gemacht haben (§ 1860 BGB.). Es kann sich nur um ein bestimmtes Ereignis handeln, obwohl dies nicht ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben ist[2]).

Die Aufhebungsverfügung des Vormundschaftsgerichtes hat sofortige Wirkung. Das Vormundschaftsgericht hat die bisherigen Mitglieder, den Vormund und den Gegenvormund von der Aufhebung in Kenntnis zu setzen (§ 1881 Abs. 1 BGB.). Vormund und Gegenvormund haben ihre Bestallungen zurückzugeben und erhalten dafür neue Bestallungen vom Vormundschaftsgericht.

[1]) Gatti, S. 289.
[2]) a. A. R. Fuchs, S. 77.

Gegen die Verfügung, durch die ein Familienrat aufgehoben wird, steht jedem, dessen Recht durch diese Verfügung beeinträchtigt wird, die sofortige Beschwerde zu, also auch den Familienratsmitgliedern, dem Mündel oder Vormunde für ihn[3]) (§ 60 Ziff. 4 FGG.).

H. Der Familienrat für uneheliche Kinder im französischen, italienischen und deutschen Recht.

§ 30.

Der Code civil enthielt keine besonderen Bestimmungen über die Obervormundschaft bezüglich der unehelichen Kinder. Da das uneheliche Kind keine Familie im Rechtssinne, keine gesetzlich anerkannten Verwandten hat, so konnte der für sie gebildete Familienrat in analoger Anwendung der Bestimmungen für eheliche Kinder nur aus Freunden und Nachbarn, d. h. Personen, die mehr oder weniger freundschaftliche Gefühle für das Kind hegten, bestehen. Ein solches Institut war natürlich praktisch wenig brauchbar und vertrauenerweckend[1]). Da auch sonst die unehelichen Kinder in unzureichendem Maße durch den Code civil geschützt und behandelt worden sind, so sind durch das Gesetz vom 2. Juli 1907 betreffend „la protection et la tutelle des enfants naturels" die Art. 383, 384 und 389 Cc. abgeändert und ergänzt worden. Nach dem jetzigen Art. 389 Cc. ist der Familienrat für uneheliche Kinder beseitigt und durch das Zivilgericht ersetzt worden. Der Familienrat für uneheliche Kinder ist das Tribunal de première instance, in dessen Bezirk der elterliche Vormund seinen gesetzlichen Wohnsitz in dem Augenblick hat, in dem er sein Kind anerkannt hat. Ist das Kind nicht anerkannt, so ist das Gericht des Aufenthaltsortes des Kindes als Familienrat zuständig. Das Gericht übt alle Funktionen aus, die dem Familienrate für eheliche Kinder übertragen sind (Art. 389 Abs. 12 ff Cc.).

Gemäß Art. 261 Cc.it. wird im Interesse der unehelichen Kinder ein Vormundschaftsrat (consiglio di tutela) gebildet, bei der gesetzlichen Vormundschaft des Elternteils, der das uneheliche Kind anerkannt hat, jedoch erst dann, wenn jener gestorben ist (Art. 184 Cc.it.). Der Vormundschaftsrat für anerkannte Kinder besteht aus dem pretore und vier Personen, die zu dem Elternteile in freundschaftlichen Beziehungen gestanden haben, während der Vormundschaftsrat für nicht anerkannte Kinder aus zwei Gemeindebeamten oder zwei anderen vom Richter ausgewählten Personen besteht. Im übrigen finden die Vorschriften über den Familienrat auf den Vormundschaftsrat Anwendung[2]).

---

[3]) Schroeder-Mugdan, S. 143.
[1]) Planiol I, 1801.
[2]) Ueber die in Anstalten untergebrachten Kinder vgl. Art. 262 Cc.it.

Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt die Einsetzung eines Familienrates für uneheliche Kinder nicht aus. § 1859 BGB., nach dem Verwandte und Verschwägerte des Mündels ein Antragsrecht auf Einsetzung eines Familienrates haben, macht zwischen ehelichen und unehelichen Kindern keinen Unterschied[3]).

III. Schluss.

§ 31.

Die Ausführungen zeigen, wie verschieden in den einzelnen Ländern das Institut des Familienrates geregelt ist. Der grundlegende Unterschied ist aber der der obligatorischen oder fakultativen Einführung des Familienrates. Viele Bedenken haben den deutschen Gesetzgeber dazu geführt, den Familienrat nicht als obligatorisches Institut in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen. Zunächst gibt es in sehr vielen Fällen dort, wo der Mündel bevormundet werden muß, überhaupt keine Verwandten und Verschwägerten. Je häufiger fremde Personen hinzugezogen werden müssen, destoweniger wird man von einem Familienrat im eigentlichen Sinne des Wortes sprechen können. Allerdings beweist dies noch nicht unbedingt, daß der notgedrungen aus fremden Personen gebildete Familienrat etwa schlechter funktioniert, als ein rein aus Verwandten bestehender. Eine Hinzuziehung von Fremden bedeutet aber eine Durchbrechung des Grundprinzips des Familienrates, gerade durch Familienglieder die Obervormundschaft ausüben zu lassen. Ferner bietet in der Regel der Familienrat keineswegs, wie die Gerichte in der gleichen Weise die Gewähr dafür, daß die Verwaltung sachgemäß und im vollen Interesse des Mündels geführt wird[1]). Auch die kollegiale Verfassung des Familienrates ist kein Vorzug. Denn hierdurch wird das Verantwortlichkeitsgefühl der Mitglieder geschwächt und die Verwaltungstätigkeit gehemmt[2]). Schließlich ist besonders der französische Familienrat mit einem bedeutenden Aufwand an Menschen, Zeit und Kosten verbunden[3]). Gastambide[4]) hält die Einwendung bezüglich des Aufwandes an Menschen deshalb nicht für ausschlaggebend, weil dieser Mangel — ohne an dem Grundsatz der obligatorischen Einrichtung des Familienrates zu rühren — durch Verminderung der Mitgliederzahl, wie in Italien.

---

[3]) so Engelmann Recht 1900, S. 19. Handausgabe des BGB. auf Grund von J. v. Staudingers Kommentar, bearbeitet von Keidel zu § 1859, Bem. 2; a. A. Schmidt, Die Vormundschaft über uneheliche Kinder, S. IV; Dresden 1899.

[1]) Mot. IV, S. 1018.

[2]) Mot. IV, a. a. O.

[3]) Mot. IV, S. 1018 f.

[4]) Gastambide, S. 283.

behoben werden könne. Aber auch bei einer Anzahl von vier Mitgliedern werden zu viele Personen in Anspruch genommen. Nach Gastambide[5]) kommt es auch weniger im Endergebnis auf die durch das vormundschaftliche System auferlegten Opfer als vielmehr darauf an, ob dieses System einen genügenden Schutz für den Mündel darstellt.

Die französische Rechtslehre hat sich den Mängeln, die sich im Laufe der Zeit hinsichtlich des Familienrates herausstellten, nicht verschließen können. Einig ist sie in der Kritik der mangelhaften Vorschriften über den Familienrat. Es wird besonders gerügt, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Bildung des Familienrates mangelhaft seien und es an Strafbestimmungen hierfür fehle, ferner daß der Familienrat nicht ständig sei. Auch auf das Uebermaß an Formvorschriften einerseits und die Unzulänglichkeit derselben andererseits wird hingewiesen.

Ueber die Einrichtung des Familienrates selbst gehen die Ansichten in der französischen Rechtslehre auseinander.

Die Obervormundschaft des Staates und die nur fakultative Einrichtung des Familienrates schlägt De la Grasserie[6]) vor, um die Unschlüssigkeit der Verwandten, ihre Nachsicht gegenüber dem Vormunde und die kleinen Intrigen der Familie zu vermeiden. „La protection sociale interviendrait dès la première heure“[7]). In gleicher Weise hält Gastambide[8]) eine Reorganisation der französischen Vormundschaft auf staatlicher Grundlage für erforderlich. Es sei, so meint er, nicht allein etwa die Gleichgültigkeit unter den Familienmitgliedern, sondern auch die Schwierigkeit des Eingreifens in die Beziehungen zwischen dem überlebenden Elternteil oder dem Vormunde und dem Minderjährigen, und der damit zusammenhängende Mangel an Autorität, die das Prinzip der Familienobervormundschaft verurteilten[9]).

---

[5]) Gastambide, a. a. O.

[6]) De la Grasserie, S. 187.

[7]) De la Grasserie a. a. O.

[8]) Gastambide, S. 327; ebenso anscheinend Colin et Capitant, die in ihrer Kritik über die Unzulänglichkeit des Familienrates (Bd. 1, S. 527 ff 542) auf die Vorteile der staatlichen Obervormundschaft in Deutschland und der Schweiz, sowie bezüglich der unehelichen Kinder in Frankreich (vgl. unten S. 180) hinweisen.

[9]) Gastambide, S. 285 f, führt hierzu aus:
„Le conseil de famille n'est le plus généralement convoqué que sur la demande d'un de ses membres. C'est donc à un des proches du père ou du tuteur lui-même de prendre l'initiative des critiques qu'il trouve juste d'adresser au représentant légal du mineur. Sa qualité de parent est-elle bien suffisante pour lui permettre d'assumer cette tâche délicate, et ne s'abstiendra-t-il pas dans la grande majorité des cas pour ne pas susciter contre lui les inimitiés de celui dont il critique à part lui l'attitude vis-à-vis de l'enfant? Agit-il? Ce seront les autres membres du conseil de famille qui importunés d'être troublés dans leur

Andere gehen nicht soweit, wie De la Grasserie und Gastambide, gleichwohl halten sie aber eine Verstärkung der Staatsgewalt auf dem Gebiete der Obervormundschaft für angebracht[10]), Groisne[10*]) schlägt die staatliche Obervormundschaft hinsichtlich der unehelichen Kinder und für den Fall vor, daß der Minderjährige oder der Entmündigte an dem „Domizilort der Vormundschaft" keine Verwandten habe, da der Sinn und Zweck des Familienrates dann durch die Besetzung mit Freunden oder mehr oder weniger fremden Personen nicht verwirklicht würde. Nach seiner Ansicht sollte die Tätigkeit des Familienrates auf den Fall beschränkt werden, daß in einem gewissen Umkreis um den Domizilort der Vormundschaft oder um den Ort, an dem sich die Liegenschaften des Mündels befinden, eine genügende Anzahl von Verwandten eines bestimmten Grades wohnen[11]). Inzwischen hat der französische Gesetzgeber diese Gedanken insofern verwirklicht, als er durch das Gesetz vom 2. Juli 1907 den Familienrat für uneheliche Kinder, wie erwähnt, durch das tribunal de première instance ersetzte. Das Gesetz hat bisher gute Ergebnisse gezeitigt, so daß nach Colin et Capitant[12]) vielleicht die Gesetzgebung dahin führen wird, den staatlichen Schutz, wenigstens in gewissen Fällen auch auf die ehelichen Kinder zu erstrecken.

In der gleichen Richtung bewegt sich auch das Gesetz vom 1. Juni 1924[13]), das den Code civil vom 1. Januar 1925 an in Elsaß-Lothringen einführte. Dieses Gesetz, das vorläufig auf 10 Jahre gelten soll, hat gerade das französische Vormundschaftsrecht nicht

---

quiétude, tenterent de se dérober, ou s'il s'agit de la protection de l'enfant, le menaceront de lui en transmettre la charge, s'il ne tait pas ses griefs. Aussi le tuteur est-il le plus souvent disposé à ne tenir aucun compte d'avis ou même de remontrances adressées par des égaux dont il sait trop bien qu'ils appréhenderaient en le destituant d'avoir à le remplacer. Et quant aux parents, ils se révoltent contre une ingérence qui éveille souvent d'autant plus leurs susceptibilités que leurs fautes ou leur incurie la justifient davantage. Et pourtant le mot de haute-tutelle est assez clair: il indique une hiérarchie nécessaire entre l'organe qui a le contrôle de la gestion et celui qui l'exerce directement; sinon, le premier est réduit à l'impuissance, dès qu'il veut agir, puisqu'il ne le peut que par l'intermédiaire du second. Or, en droit français, cette hiérarchie n'existe pas, ou, si elle existe, c'est assurement le représentant légal de l'enfant, tuteur et surtout père et mère, qui en occoupe le sommet. Le rôle du conseil de famille est donc rendu illusoire: il s'inquiète fort peu en fait de constater des abus qu'il se sent impuissant à réfréner.»

[10]) Groisne, S. 276; Fribourg-Blank, S. 211.

[10*]) Groisne, a. a. O.

[11]) Groisne, S. 278.

[12]) Colin et Capitant I, S. 528.

[13]) Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine 1925, Bd. 1, S. 310.

eingeführt, sondern die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Organisation und das Funktionieren der Vormundschaft, sowie die der elterlichen Gewalt aufrecht erhalten. Nicht der Familienrat, sondern das Vormundschaftsgericht ist also Obervormundschaftsbehörde. Es handelt sich, wie die Motive zu dem Gesetz vom 1. Juni 1924 sagen, bei den bestehen gebliebenen Bestimmungen um solche, die allgemein anerkannte praktische Vorteile bieten und in naher Zukunft als Grundlage für die Reform der französischen Gesetzgebung dienen könnten[14]).

Auch in Italien fehlt es nicht an Stimmen, die Kritik an der Einrichtung des Familienrates üben. In Untersuchungen der Regierung und den Jahresberichten der Generalstaatsanwälte gegen Ende der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts ist der wenig glückliche Gang (andamento) der Vormundschaft im allgemeinen, insbesondere aber des Instituts des Familienrates dargelegt worden[15]). Daher schlägt Caberlotto[16]) vor, zur staatlichen Obervormundschaft, die vor dem Inkrafttreten des Codice civile in Italien bestand, zurückzukehren[17]). Durch diese Reform würden die Nachteile und Mängel zwar nicht völlig behoben, sicherlich aber doch erheblich gemildert werden.

Der Familienrat des Bürgerlichen Gesetzbuches mußte schon, abgesehen von seiner fakultativen Beschaffenheit, von vornherein deshalb als Ausnahme in Erscheinung treten, weil er besonders nur für die Verwaltung größerer Betriebe gedacht ist[18]). M. E. hat auch nicht so sehr etwa eine unzulängliche gesetzliche Regelung das so geringe Vorkommen des Familienrates bewirkt, vielmehr ist dies auf die Abneigung zurückzuführen, die bei den Richtern gegen den Familienrat besteht, sodann aber auch auf die Unkenntnis, die in weiten Kreisen über das Institut herrscht.

Statistische Erhebungen liegen nur wenig vor. Nach Segall[19]) waren bis 1906 in Preußen, Bayern und Hessen folgende Familienräte eingesetzt:

Jahr	Preußen		Bayern		Hessen	
	Vormundschaften anhängig	Familienräte	Vormundschaften anhängig	Familienräte	Vormundschaften anhängig	Familienräte
1900	1492297	107	44278	1	—	—
1901	1103928	146	35303	0	20804	4
1902	1093070	90	35793	2	21324	5
1903	1088855	78	34089	1	21946	6
1904	1089346	76	35255	0	22302	5
1905	1085488	71	34357	0	22590	4
1906	1096808	63	—	—	22959	4

Aus der Uebersicht ist zu ersehen, daß nur in Preußen das Institut des Familienrates Anklang gefunden hat. Die schon an sich im Verhältnis zu den anhängigen Vormundschaften sehr geringe Zahl der eingesetzten Familienräte war bis 1906 stetig in Abnahme begriffen, und es ist wohl anzunehmen, daß sich dieser Rückgang auch in der Folgezeit weiter fortgesetzt hat. Die Hoffnung auf eine Entwicklung des Familienrates, die sich an die Beibehaltung des Institutes knüpfte, ist also nicht erfüllt worden[20]). Trotz dieser Entwicklung wäre es zu bedauern, wenn das Institut ganz aus dem deutschen bürgerlichen Recht verschwinden sollte. Denn es können doch immer noch Fälle vorkommen, in denen die Einsetzung eines Familienrates wertvoll sein kann, z. B. dann, wenn große Geschäfte und gewerbliche Anlagen von dem Mündel und seinen großjährigen Geschwistern ererbt werden, und es gibt auch noch viele Familien, in denen der Familiensinn stark ausgeprägt ist und die an dem Wohle eines minderjährigen elternlosen Mitgliedes großen Anteil nehmen.

[14]) Schnepp, S. 25.
[15]) Caberlotto, Consiglio di Famiglia, 29.
[16]) Caberlotto, a. a. O.
[17]) vgl. auch Cavagnari in Monit. dei trib. 1890, zit. bei Caberlotto, 28.
[18]) Schmidt, S. 521.
[19]) Segall: Arch. f. Bürg.Recht, Bd. 32, S. 449.
[20]) Protokolle IV, S. 837.

Lebenslauf.

Am 18. August 1906 wurde ich als Sohn des Regierungsbauoberinspektors Hermann Schneider und seiner Ehefrau Marie geb. Meng in Marburg an der Lahn geboren. Im Jahre 1909 wurde mein Vater nach Limburg an der Lahn versetzt. Dort kam ich nach dreijährigem Besuch der Vorschule im Jahre 1916 auf das Gymnasium. Infolge abermaliger Versetzung meines Vaters nach Magdeburg besuchte ich hier vom Oktober 1917 ab das Gymnasium „Kloster Unser Lieben Frauen" und erhielt Michaelis 1925 das Reifezeugnis. Darauf studierte ich Jura, und zwar im 1. Semester an der Universität Halle, im 2. Semester an der Universität Marburg, kehrte sodann wieder im Wintersemester 1926 nach Halle zurück, um hier das Studium zu beenden. An der Universität Halle hörte ich bei den Herren Professoren Aubin, Bilfinger, Boehmer, Finger, Fleischmann, Hein, Jahn, Joerges, Kisch, Kitzinger, Langheineken, Ruth, Schmidt und Waentig, und an der Universität Marburg bei den Herren Professoren Jung, Köppe, Leonhard, Merk und Meyer. Nach dem Wintersemester 1928/29 unterzog ich mich der ersten juristischen Staatsprüfung und bestand sie am 1. Juli 1929 am Oberlandesgericht in Naumburg. Seit dem 1. Oktober 1929 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für die große Staatsprüfung. Meine Doktorprüfung legte ich im Juli 1932 in Halle a. d. S. ab. Die Anregung zu dem Thema und zu dessen weiteren Bearbeitung erhielt ich von Herrn Professor Dr. Rudolf Schmidt, dem ich an dieser Stelle hierfür meinen herzlichen Dank ausspreche.